Gew
46



Decis. 46-1

<36628649990015

<36628649990015

Bayer. Staatsbibliothek

Decis
46 - 1

Auserlesene Rechtsfälle und Ausarbeitungen

vom

Hofrath und Professor Gönner

zu

Landshut.

Erster Band.

Mit Censurfreiheit der kurfürstlichen Universität.

Landshut,
bei
Philipp Krüll. Universitätsbuchhändler.

1801.

Auserlesene

Rechtsfälle

und

Ausarbeitungen

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

von

Hofrath und Professor Gönner

zu

Landshut

Vierter Band.

[illegible]

Landshut,
bei
Philipp Krüll, Universitätsbuchhändler.

1801.

Seiner Excellenz

dem hochgebornen Reichsgrafen

Herrn

Topor Moravvizky,

kurfürstlichen geheimen Staats- und Conferenzminister, dann Chef des geistlichen und Schulendepartements, &c. &c.

den

kurfürstlichen geheimen Räthen, geheimen Referendarien und Kuratoren der kurfürstlichen Universität zu Landshut,

Herrn

Georg Friedrich von Zentner

und

Herrn

Maximilian von Branca,

mit schuldiger Verehrung

gewidmet.

Vorrede.

Dafs die Theorie durch die Praxis gewinne, und dafs nur jener auf einen vollkommenen Mann Anspruch machen könne, in welchem beyde schwesterlich vereint sind, ist eine anerkannte Wahrheit. Sammlungen von Rechtsfällen sind für den Rechtsgelehrten das Archiv der Erfahrungen, und bringen grosse Vortheile hervor, wenn strenge Auswahl dem Herausgeber Gesetz war. Manche unerkannte theoretische Wahrheit wurde durch diesen Weg an das Licht

gestellt, manche Lücke ausgefüllt, manche Unvollkommenheit dessen, was in der Theorie auf gut Glück gelehrt wurde, aufgedeckt. Nur hat der angehende Staatsdiener bey seinem Eintritt in die höhern Regionen des praktischen Lebens sich insoferne mancher Verlegenheit ausgesezt gesehen, dass die bisher üblichen Rechtsfälle nur Fakultätsarbeiten waren, welchen es an Mannichfaltigkeit der Formen mangelte, da sie fast durchgehends im Gewande eines Responsums oder einer Rechtsbelehrung erschienen. Aus der Erfahrung vieler Jahre, welche ich in den drey wichtigsten und ersten Dikasterien eines ansehnlichen Fürstenthums neben meinem Berufe in der Juristenfakultät zubrachte, kann ich bezeugen, dass nur in Dikasterien eine unzählbare Menge von Vorfällen das praktische Auge schärft, die Geschäfte unter den verschiedensten Formen sich darstellen, die feinern Nüançen bey Einleitung eines Geschäfts, wodurch man eigentlich zum soliden Geschäftsmanne reift, zur Sprache kommen, in Dikasterien also vorzüglich Gelegenheit ist, sich zum vollkommenen Geschäftsmanne zu bilden, die scharfen Ecken abzuschlei-

fen, und Egoismus oder Rechthaberey abzulegen. Jedem Staate würde es nützen, wenn er nach dem Beyſpiel vieler deutſcher Staaten ſeinen juriſtiſchen Profeſſoren einen angemeſſenen Wirkungskreis in einem Dikaſterium verſtattete, mit welchem die literariſche Beſtimmung eines Lehrers ſehr wohl vereinbar iſt. Der Lehrer könnte dadurch auch noch in jenen Jahren, worin der Mann nun einmal auf dem Lehrſtuhle minder brauchbar wird, im praktiſchen Leben dem Staate für ſeine Beſoldung erſpriesliche Dienſte leiſten, und im Alter von den groſsen Beſchwerden des Lehramts ausruhen.

Ich übergebe hier den erſten Band einer Sammlung von Aufsätzen dem Publikum, als eine Frucht meiner ausgebreiteten und mannichfaltigen Dikaſterialarbeiten, welchen nur wenige Fakultätsarbeiten eingeſchaltet ſind; ich glaube, daſs ſie ſowohl für die Theorie, in Rückſicht des Stoffs, als für die Praxis, wegen Mannichfaltigkeit der Formen, intereſſant ſind; insbeſondere hoffe ich durch Vorträge über Behandlung nachbarlicher Territorialdifferenzien und durch

Abwechslung in den Gattungen der Aufsätze dem Publikum einen desto grösfsern Dienst erwiesen zu haben, je weniger die bisher bekannten Sammlungen von Rechtsfällen diese Wünsche befriedigten. Landshut im März 1801.

Inhalt.

—

I. Vortrag mit Gutachten in Sache Obmann und Geschlecht von Engfeld gegen Seine Hochfürstliche Gnaden zu X., Höchstihro Regierung, Stadtvogtei- und Centamt Vorberg, dann die Gemeinde Maubach, Mandati auf die Pfandungsconstitution, nunc Revisionis, puncto spolii et turbationis in possessione vel quasi juris pascendi auf der Flurmarkung der Maubacher Gemeinde, (1795.) Seite 1 - 90.

1) Pfandungen einer mittelbaren Dorfsgemeinde, an welchen ihre Obrigkeit keinen Theil genommen hat, begründen keine Klage wider die Obrigkeit, wenn nur über eine Privatdienstbarkeit gestritten wird. 2) Wo der Landesherr gar nicht als Beklagter anzusehen ist, da kann die reichsgerichtliche Jurisdiction aus einer Continentia causae unter dem Vorwand nicht begründet

werden, als ob der Landesherr und Mittelbare zugleich belangt würden. 3) Am wenigsten findet Continentia causae statt, wenn die mitbelangten Diener für ihre Personen bey dem Streitgegenstand nicht handelten, sondern als bloſse Ministri zu betrachten waren. 4) Wenn der Landesherr wegen Hoheitsrechten und Mittelbare wegen Privatsachen zugleich belangt werden wollen, so wird eine unerlaubte subjektive Klagenhäufung unter dem Vorwand einer Continentia causae begangen. 5) Ein Mandat kann nach völlig geendigter Mandatssache gegen einen Dritten nicht extendirt werden. 6) Zu einem Mandate auf die Pfandungsconstitution wird Unmittelbarkeit beyder Theile, Abpfändung einer dritten Sache und im Pfänder die Absicht erfodert, ein neues Recht zu erwerben; wo eines dieser Erfodernisse mangelt, kann die Pfandungsconstitution nicht angewendet werden. 7) Wenn eine Gemeinde als moralische Person belangt wird, so kömmt es auf die Unterthansverhältnisse der Gemeindglieder, als Einzelner, nicht an, und es begründet die reichsgerichtliche Jurisdiction nicht, daſs sie als Einzelne verschiedenen Obrigkeiten unterworfen sind. 8) Von einer Constitution auf die andere gilt kein Schluſs, und unter dem Vorwand, als sey die Flurgerichtsbarkeit selbst streitig, kann wider einen Mittelbaren ein Mandat auf die Pfandungsconstitution mit Uebergehung der Territorialinstanz von einem Reichsgerichte nicht erkannt werden. 9) Selbst in Voraussetzung einer streitigen Gerichtsbarkeit muſs zuerst über den Besitz der Gerichtsbarkeit erkannt, und der Kläger

mit ſeiner Klage wider einen Mittelbaren an dieſen Richter, als den zuſtändigen, verwieſen werden. 10) Wer eine Huthgerechtigkeit auf einem Grundſtück ausübt, aus dem Grunde, als ob es zu ſeiner Flurmarkung gehöre, ob es gleich in einer fremden Flurmarkung liegt, der befindet ſich in einem Irrthum oder einer Unwiſſenheit, wodurch ſein Beſitz als nichtrechtlich dargeſtellt wird. 11) Wenn die zur Beſcheinigung des Beſitzes vorgelegte Zeugenausſagen den Beſitz nur über einen Theil einer Flurmarkung bewähren, ſo kann der Impetrant im Beſitze der Schaafhuth über die ganze Flurmarkung nicht geſchüzt werden. 12) Das jus de non evocando iſt ein Recht des Landesherrn; derſelbe kann alſo durch das Mittel der Intervention die Gerichtsbarkeit über mittelbare Unterthanen behaupten. 13) Dieſe Intervention, weil ein ſelbſtſtändiges Recht des Intervenienten in der Frage ſteht, kann auch noch in der Reviſionsinſtanz geſchehen. 13) Wenn der Landesherr einem gegen ihn erkannten Mandate parirte, wo er der wahre Beklagte nicht war, ſo kann in der ſcheinbar geleiſteten Parition kein Grund liegen, welcher der Intervention im Wege ſtünde. 15) Der Landesherr kann ſeinen Unterthanen beyſtehen, wenn ſie in erſter Inſtanz an ein auswärtiges Gericht gezogen werden, ohne daſs ſie zur Führung ihres Rechtsſtreits vom Landesherrn eine Unterſtützung an Geld fodern können.

II. Interventionsſchrift an den kaiſerlichen Reichshofrath in der vorſtehenden Sache. (1796.) Seite 91 - 112.

1) So lange die Einrede des Mittelbaren, worin er sich auf das Recht der ersten Instanz beruft, nicht verworfen ist, kann der Landesherr in der Erwartung, dass die Einrede den verdienten Eindruck machen werde, sich der Intervention enthalten. 2) Erst die wider den Unterthan ergangene Paritoria sezt den Landesherrn in die Nothwendigkeit, sein Jus de non evocando geltend zu machen. 3) Die gemischte Intervention kann auch noch in der Revisionsinstanz geschehen. (Anmerk.. Der kaiserl. Reichshofrath hat durch das Conclusum: „Ponatur ad acta" die Intervention für zuläſſig gehalten.)

III. Rechtliches Gutachten in Sache Johann Kr., Fürstl. Wirzburg. Schultheis zu St., entgegen den freyherrl. marschalk. von Ostheim. Schutzjuden, Samuel H., aus Tr., einen nicht erfüllten Getraidaccord betreffend. (Privato nomine 1798.) Seite 113 - 136.

1) Eine privilegirte Einrede kann auch noch im Beweisverfahren vorgetragen werden. 2) Wenn beyde Contrahenten das Gesetz kannten, welches den Getraidkauf nur unter gewissen Bedingnissen zuläst, so ist der Contrakt nicht ungültig, sondern der Vertrag so zu erklären, dass er nur auf das Daseyn dieser Bedingungen geschlossen wurde. 3) Kann daher der Käufer dasjenige nicht leisten, ohne was er nicht kaufen durfte, so war nur ihm bekannt, dass die Erfüllung des Contrakts unmöglich sey, und er muss allen daraus entstandenen Schaden ersetzen. 4) Der Schaden bey einem unerfüllten Getraidkaufe be-

steht in der Differenz des Preises, welcher im Vertrage bestimmt war, gegen den Preis, um welchen der Verkäufer es nachher verkaufen kann.

IV. Bericht an das kaiserliche Reichskammergericht in Sache einiger Mitglieder der Brandversicherungsgesellschaft zu X. gegen Seine Hochfürstliche Gnaden zu X., angebliche unerlaubte Einmischung des hochfürstlichen Cabinets in Justizsachen betreffend. (1798.) S. 137 - 182.

1) Brandassecurationen gehören zu den wichtigsten Polizeyanstalten. 2) Auch über Polizeygegenstände können Rechtsstreitigkeiten entstehen, so weit über verlezte Rechte geklagt wird. 3) Aber man darf ihnen niemals eine Qualität ausschliessend beylegen, und sie bleiben, so weit Gründe aus dem Staatswohl dabey eintreten, auch noch Polizeysache. 4) Beyde Gewalten wirken also, jede in ihrer Sphäre fort, die Polizeygewalt verfügt die Zahlung der assecurirten Beyträge, und die Justizgewalt läſst die Frage, wer den Schaden zu tragen habe, in separato ausführen. 5) Bey einem Institute, wo Gefahr auf dem Verzuge haftet, wird durch diesen Vorbehalt allen Eingriffen in fremde Rechte vorgebeugt. 6) Ausserdem würde man den Satz behaupten, daſs die Unterthanen durch Anstellung eines Prozesses nach Belieben den Landesherrn ausser Aktivität setzen können. 7) Auch bey Justizsachen giebt es viele Fälle, wo ein Widerspruch die Verbindlichkeit, provisorisch der Foderung Genüge zu leisten,

nicht suspendirt. 8) Nicht jeder Einfluss des Landesherrn in Justizsachen ist unerlaubt, und er kann besonders da wirken, wo der Richter gegen öffentliche vom Staate garantirte Verträge handeln will. 9) Nicht jede Aeusserung des Landesherrn über Justizsachen ist eine Cabinetsentscheidung. 10) Insbesondere kann es nicht in diese Classe gebracht werden, wenn der Landesherr mit weitläufiger Auseinandersetzung der bisher nicht erwogenen Gründe seine Meynung, mehr, um zu überzeugen, als zu befehlen, vorträgt. 11) Ein landesherrliches Dikasterium fehlt, wenn es diese Gründe unwiderlegt läſst, und, ohne weitere Anzeige an den Landesherrn, dessen Entschliessung den Partheyen, als einen Cabinetsspruch, hinausgiebt. (Anmerk. Das Mandat wurde auf Bericht und Gegenbericht erkannt, aber nicht ausgelöst, nicht insinuirt. — Herr Hofr. Weber, mein alter Freund und College, hat in seinem schätzbaren Werke: über Repartition der Kriegsschäden (Wirzburg 1798 8.) Seite 258. diese Sache berührt. Die Akten über die Verbindlichkeit der Feuerassecuration zum Ersatze dieser Brandschäden wurden zur Urtheilsabfassung an die Juristenfacultät nach Jena geschickt, welche im Jahre 1799. die Assecuration zur Zahlung definitiv verurtheilte.)

V. Exceptiones sub- et obreptionis an Seite des Hofkammerfiskals zu X. gegen Franz Peter G., Resierjäger zu L., Mandati, den Retrakt eines Zehents zu N. betreffend. (1797.) Seite 182 - 192.

Ein Spolium wird gerechtfertigt, weil der Impetrant die in Besitz genommene Sache seinem Lehnherrn zum Retrakte selbst angeboten hat, und nur durch ungerechte Foderungen der Erfüllung zu entgehen suchte. (Bearbeitet, um die Sache zu einem für beide Theile anständigen Vergleiche zu bringen, welcher auch zu Stande kam.)

VI. Vortrag mit Gutachten, die Erhöhung der Taxe für die Courierpferde auf den taxischen Reichsposten betreffend. (1795.) Seite 193 - 216.

1) Wenn auch das Regulativ für den Preis der Courierpferde billig ist, so kann doch der Hr. Fürst von Thurn und Taxis nicht aus eigener Macht so ein Regulativ machen. 2) Taxische Posten können in einem deutschen Reichslande als *kaiserliche* Posten oder blos aus landesherrlicher Concession vorhanden seyn. 3) Wo sie nicht als kaiserliche Reichsposten bestehen, ist der Herr Fürst von Taxis nur als Privatperson zu betrachten und nicht berechtiget, ein allgemeines Regulativ zu machen, welches Recht nur dem Landesherrn zukömmt. 4) Sind sie aber als kaiserliche Reichsposten in einem Lande, so wirkt die Eigenschaft eines kaiserlichen Reservatrechts und das Herkommen, dass ohne kaiserliche Genehmigung keine Regulative in Postsachen ergehen. 5) Ein allgemeines Regulativ einer Posttaxe, wenn in allen deutschen Ländern nur Taxische Reichsposten wären, könnte nur als ein das ganze Reich betreffender Gegenstand durch Comitialbewilligung festgesezt werden, 6) ohne

dafs die Eigenschaft eines kaiserlichen Reservatrechts diesen Grundsatz abänderte, wie vom Verhältnifs der Notarien zur Notariatsordnung sichtbar ist. 7) Regulativ einer Posttaxe kann auch im Verhältnifs zur landesherrlichen Gewalt eines Landes betrachtet werden. 8) Wenn auch in diesem Fall kaiserliche Reichsposten eine deutsche Staatsrechtsdienstbarkeit ausmachen, so gehen doch die landesherrlichen Rechte auch über den Gegenstand der Staatsrechtsservitut nicht verloren. 9) Folglich ist im Rechte, Posten an einem Orte zu haben, das Recht, Patente anzuschlagen, oder Taxregulirungen ohne Consens des Landesherrn zu machen, nicht enthalten, 10) ohne dafs die Eigenschaft eines kaiserlichen Reservatrechts den landesherrlichen Rechten im Weg stünde; 11) vielmehr sind Taxen für Posten ein Gegenstand der Polizey und der landesherrlichen Polizeygewalt unterworfen. 12) Selbst der Herr Fürst von Taxis hat anerkannt, dafs der Gegenstand zur landesherrlichen Vorsorge geeigenschaftet ist. 13) Daher ist die ganze Taxregulirung vor ausdrücklich ertheilter landesherrlicher Bewilligung nur als Projekt zu behandeln, und die Posthalter sind 14) schuldig, Atteste der Territorialbeamten in den Poststuben zu affigiren.

VIII. Gutachten über die Verbindlichkeit des Klosters L., eine jährliche Abgabe unter dem Namen Hundslagergeld an die fürstliche Hofkammer zu X. zu bezahlen. (1797.) Seite 217 - 232. a)

a) Durch ein Versehen ist die Zahl VII. übergangen worden.

1) Die unter dem Namen Hundslagergeld vorkommende Abgabe ist keine Territorialpräſtation, ſondern flieſst aus dem gutsherrlichen Nexus. 2) Der Prälat hat ſogar in contradictorio ſeine Verbindlichkeit anerkannt. 3) Ein Receſs über beſtimmte und beſondere Hoheitsrechte hebt andere darin nicht genannte Verbindlichkeiten keineswegs auf. 4) Was die Unterthanen eines landsäſſigen Prälaten entrichten, iſt für ſeine Abgaben kein Surrogat, wenn bewieſen werden kann, daſs ſchon in ältern Zeiten beyde Präſtationen im Gange waren. 5) Eine extinctive Verjährung kann bey dem Mangel des guten Glaubens nicht eintreten. 6) Um einen ſo langen Rückſtand in Gang zu bringen, muſs eine petitoriſche Klage angeſtellt werden.

IX. Supplica pro Mandato S. C. von Seite der hochfürſtlichen Regierung zu I., Imploranten, wider die hochfürſtliche Regierung zu K. und das gräfliche Richteramt zu Z., Imploraten, die Landeshoheit und die vogteilichen Rechte über das Dorf I., in ſpecie über die Kirche, den Pfarrer und deren Güter daſelbſt, betreffend. (1798.) Seite 233 - 254.

1) Wenn eine Sache ſchon einmal vor langer Zeit vom Reichskammergericht in poſſeſſorio entſchieden wurde, ſo iſt es nicht rathſam, eine Citatio ad reaſſumendam litem zu begehren, und die neuern Vorfälle an den alten Streit eng zu knüpfen. 2) Man kann aber daraus durch archivaliſche Abſchriften den ältern Beſitz bewei-

sen. 3) Der neuere Besitz muss durch andere Mittel bescheiniget werden. 4) Wenn der Besitz der wesentlichsten und vorzüglichsten Hoheitsrechte bescheinigt ist, so kann zur Erhaltung des Besitzes der Landeshoheit um ein unbedingtes Mandat gebeten werden. (Das Mandat wurde 1798. vom kaiserlichen Reichskammergerichte erkannt.)

X. Rechtsgutachten in Sache Thomas Wiederhold, Schutzverwandten zu Schwörsheim, Klägers, gegen Johann Georg Griesmaier, Unterthan daselbst, als Erben der Marien Barbaren Wiederholdin, Beklagten, eine Schankung von 250 fl. betreffend. (1800.) Im Namen der Juristenfacultät zu Landshut. Seite 255 - 276.

1) Ein Versprechen, jemanden für zu leistende Dienste 250 fl. nach seinem Tode zu geben, ist ein Vertrag do, ut facias. 2) Aber selbst als Schankung ist sie remuneratorisch, folglich unwiderruflich, daher keine Schankung von Todeswegen. 3) Es ist auch kein Widerruf einer Schankung, wenn ein Testament, worin diese Schankung nicht begründet ist, widerrufen wird. 4) Wenn von fremden Handlungen die Rede ist, und diese erst durch eine Zusammenstellung verschiedener Umstände zur Gewissheit gebracht werden können, sind die Prozesskosten zu compensiren.

XI. A) Unterthänigste Vorstellung samt Bitte um Aufhebung der erlassenen Temporalinhibition. B) Be-

ſchwerdenlibell an den kaiſerlichen Reichshofrath von Seite der hochfürſtlichen Hofkammer zu X., wider die Gemeinde Fronhof, verſchiedene Beſchwerden, in ſpecie die Rechtmäſsigkeit einer Temporalinhibition betreffend. 1799. S. 277 - 304.

A) 1) Wenn mehrere zu einer privilegirten Prozeſsart nicht qualificirte Klagen cumulirt werden, ſo findet nur der ordentliche Prozeſs ſtatt. 2) Keine Temporalinhibition kann ultra petita partis erkannt werden. 3) Temporalinhibitionen, welche auf die Erhaltung der allgemeinen Landesverordnungen einen nachtheiligen Einfluſs haben können, müſſen nur mit gröſster Vorſicht erkannt werden. 4) Der Satz: lite pendente nihil innovandum iſt dem Beklagten, wie dem Kläger, nützlich; daher iſt 5) eine dagegen laufende Temporalinhibition als Vernichtung des Beſitzes ein Spolium, 6) welches den Beklagten berechtiget, vor zurückgenommenem Spolium die Einlaſſung auf die Klage zu verweigern. B) 7) So lange der Richter eine Verfügung noch ſelbſt abändern kann, iſt es erlaubt, ihm Vorſtellungen darüber zu machen, hiemit aber 8) ſogleich eventuell die Appellation einzulegen. 9) Dieſer Fall tritt bey allen ſimplen Dekreten ein; 10) Keine Verfügung kann rechtskräftig werden, welche gegeben wurde, ehe beyde Theile mit ihrer Vertheidigung gehört waren; daher braucht man 11) nicht ſogleich dagegen zu appelliren, ſondern man muſs erſt Einreden dagegen vorbringen, und erſt dann, wenn 12) dieſe Einreden verworfen wurden, tritt die Noth-

wendigkeit und Zuläſſigkeit einer Appellation ein, ohne daſs 13) der Beſcheid auf die Einreden ein Inhäſivbeſcheid wäre. 14) Auch kann über die Zuläſſigkeit einer Prozeſs hindernden Einrede nicht zu gleicher Zeit dem Kläger weitere Vernehmlaſſung auferlegt, und die Einrede des Beklagten verworfen werden.

XII. Urtheil mit Zweifels- und Entſcheidungsgründen in Sache Andreas Hufnagel, Revidenten, gegen Caspar Ziegler, Reviſen, Realinjurien und deshalb gefoderten Schadenserſatz betreffend. (1792.) Im Namen der Juriſtenfacultät zu Bamberg. Seite 305 - 312.

1) Die Reviſion bey mangelnder Appellationsſumme iſt das Surrogat der Appellation an die höchſten Reichsgerichte. 2) Reviſion findet nicht ſtatt gegen Urtheile, die an ſich durch Appellation nicht mehr angefochten werden können. 3) Urtheile, welche nach Abſchwörung des Eides dem Inhalt des Eides gemäſs erfolgen, laſſen keine Appellation zu. 4) Bloſse Minderjährigkeit, ohne andern rechtlichen Grund, berechtiget nicht zur Reſtitution gegen verabsäumte Nothfriſten.

XIII. Rechtsgutachten über die Frage: ob das Decanatgericht zu X. in erſter Inſtanz, und das fürſtbiſchöfliche Conſiſtorium in zweyter Inſtanz, über die bürgerlichen Wirkungen der Eheverlöbniſſe und

Ehescheidungen zu erkennen befugt sey? (1797.) Seite 313 - 342.

1) Dem weltlichen Richter kömmt die Befugniss zu, über die bürgerlichen Wirkungen einer Ehescheidung zu erkennen. 2) Insbesondere ist der Schluss bindend, dass Gegenstände, worüber die weltliche Macht Gesetze giebt, auch zum weltlichen Richter gehören. 3) Nur Ausnahmsweise kann der geistliche Richter in weltlichen Sachen entscheiden. 4) Die kaiserliche Wahlkapitulation macht den Satz zur Regel, dass weltliche Sachen von der weltlichen Obrigkeit beurtheilt werden sollen. 5) Gegen den päbstlichen Stuhl ist dieser Grundsatz ohne alle Ausnahme aufgestellt. 6) Aber gegen die geistlichen Gerichte deutscher Bischöfe ist die kaiserliche Wahlkapitulation nachsichtiger. 7) Den Officialatgerichten wollte sie die Gerichtsbarkeit in weltlichen Sachen lassen, aber dem unerlaubten Recurse an den päbstlichen Stuhl vorbeugen. 8) Daher enthielt die Wahlkapitulation Leopolds II. einen wichtigen Zusatz; 8) wodurch dergleichen Officialatgerichte, soweit sie weltliche Gerichtsbarkeit ausüben, als ein weltliches Gericht, judex delegatus Principis, erklärt werden. 10) Niemals kann also von solchen Officialatgerichten in weltlichen Sachen an den römischen Hof appellirt werden. 11) Hierin sind die Officialatgerichte weltliche Gerichte, und müssen die Gesetze der weltlichen Macht befolgen. 12) Ohne Delegation, welche auf einem Factum beruhet, haben sie gar keine Gerichtsbarkeit in weltlichen Händeln.

13) Von ihren Ausſprüchen geht in der Regel die Appellation an die oberen Landesgerichte. 14) Der Landesherr kann als neue Ausnahme dem biſchöflichen Vicariate auch in zweyter Inſtanz die weltliche Gerichtsbarkeit übertragen; 15) aber auch dieſes iſt inſoweit nur weltliches Gericht, von deſſen Urtheilen 16) weder an den Pabſt, noch an ein Metropolitangericht, ſondern 17) in lezter Inſtanz nur an ein Reichsgericht, oder das ihm ſurrogirte Reviſorium, der Recurs genommen werden kann. 18) Gegen dieſe Verordnung gelten keine Landesgrundgeſetze, worin etwa ſolchen Officialatgerichten, als geiſtlichen Gerichten, weltliche Gerichtsbarkeit übertragen wurde. 19) Insbeſondere müſſen dieſe Grundsäte bey Interpretation der Landesverträge zum Grund gelegt werden. 20) Wobey jedoch in Rückſicht ſeiner eigenen Dikaſterien der Landesherr freye Hände in Beſtimmung ihres Geſchäftskreiſes hat.

XIV. Rechtsgutachten über die Gültigkeit eines väterlichen Teſtaments und über die Befugniſs, vom Miterben den Manifeſtationseid zu fodern. (1799.) Seite 342 - 358.

1) Wenn der Vater ſein Kind in den Pflichttheil zum Erben einſezt, ſo kann das Teſtament als nichtig keineswegs angefochten werden, ſollte auch der Vater eine zu geringe Summe als Pflichttheil benennt haben. 2) Doch kann auf Ergänzung des Pflichttheils geklagt werden. 3) Der Pflichttheil darf auf keine Weiſe beſchwert werden. 4) Die in einem Teſtamente beſtimmten Le-

gate müssen daher nur von jenem Erben bestritten werden, welcher ausser dem Pflichttheil die Erbschaft erhält; 5) wenn daher eine bestimmte Sache um einen Preis im Testamente angeschlagen wurde, so darf der Pflichttheil nicht nach diesem Anschlage, sondern er muss nach dem wahren Werthe dieser Sache berechnet werden. 6) Die Substitution „wenn die Tochter unverheirathet stirbt" ist weder eine Pupillarsubstitution, noch eine gemeine, sondern in beyder Rücksicht ungültig; 7) aber als Nebensache hat sie auf die Gültigkeit des Testaments selbst keinen Einfluss, ohne dass der substituirte Erbe das Testament durch einen Verzicht auf die Substitution gültig zu machen nöthig hätte. 8) Zum Manifestationseide kann der Erbe von Legatarien und Miterben gezwungen werden, ohne einen besondern Verdacht oder Beweis des Verdachts vorauszusetzen.

XV. Vollständige Darstellung des Verfahrens bey Aufhebung eines Familienfideikommisses, erläutert durch mehrere über diesen Gegenstand erstattete Vorträge. (1792 - 1799.) Seite 359 - 442.

A. 1) Durch ein allgemeines Landesgesetz kann den Fideikommissen die Sanction des Staats und ihre Gültigkeit entzogen werden. 2) Kinder, welche zur Zeit der Aufhebung eines einzelnen Fideikommisses geboren oder empfangen sind, können die ohne ihren Consens geschehene Aufhebung eines Familienfideikommisses anfechten. 3) Sind aber alle zu einer Zeit

lebenden Theilnehmer in die Aufhebung einverstanden, so kann es mit aller Wirksamkeit aufgehoben, und von den Nachgebornen die Aufhebung nicht mehr angefochten werden. 4) Wollte man nur die natürlichen Folgen eines errichteten Fideikommisses betrachten, so könnte Westphals Einwurf gegen den Satz: nondum natorum nulla sunt jura, nicht aufgelöst werden. 5) Aber nach der von den Gesetzen modifizirten Eigenschaft derselben ist der Satz gesezlich wahr. 6) Dieses beweisen die über Veräusserung der Lehen geltenden Grundsätze. 7) Es wurde bisher bey Stammgütern und ihrer Veräusserung nach diesem Grundsatz gehandelt; 8) aus der entgegengesezten Meynung Westphals würden exotische Folgen entstehen, welche die ältere und neuere Observanz nicht anerkennt, und mit dem ganzen Rechtssysteme nicht harmoniren. 9) Auch das römische Recht erhebt den Satz: nondum natorum nulla sunt jura, zur gesetzlichen Wahrheit. 10) Wenn aber mit Einwilligung aller zu einer Zeit lebenden Interessenten Familienfideikommisse für alle Zukunft gültig aufgehoben werden können, so werden solche Theilnehmer vorausgesezt, welche einwilligen und über ihre Sache disponiren können. 11) Man muss auch von der Einwilligung aller Interessenten hinlänglich überzeugt seyn. 12) Sind also unter den Interessenten Minderjährige, so muss ihr Consens von der Landesherrschaft ergänzt, von dieser aber 13) genau untersucht werden, ob die Aufhebung den Minderjährigen vortheilhaft sey. 14) Können einige noch unbe-

kannte Personen Anspruch auf das Fideikommiss machen, so muss durch Edictalien künftigen Streitigkeiten vorgebeugt werden. B. 15) Dem Landesherrn steht das Recht zu, den lezten Willen eines jeden Unterthans abzuändern oder wenigstens ihm aus wichtigen, das gemeine Beste befödernden, Ursachen eine bessere Einrichtung zu geben. 16) Die Absicht eines Erblassers bey Errichtung eines Fideikommisses geht dahin, für das Beste seiner zukünftigen Familie zu sorgen, und eben diese Absicht fodert, dass er seinen lezten Willen nicht unveränderlich machen wolle. 17) Wenn auch die noch ungebornen Nachkömmlinge ein Recht auf Fideikommisse haben, so sind diese Rechte doch nicht strenger, als die Rechte der Minorennen. 18) Zur Aufhebung eines Familienfideikommisses wird also erfodert, dass der verstorbene Testator nach der durch den Landesherrn gemachten Erklärung seines lezten Willens, dann die lebenden Fiduciarerben, endlich die Nachkommenschaft durch ihre vom nämlichen Landesherrn ergänzte Einwilligung, in die Aufhebung zusammenstimmen. C. 19) Wo die Ausgleichungsvorschläge nach genauer Prüfung den Interessenten überhaupt und insbesondere den Minderjährigen vortheilhaft sind, da kann der Consens vom Landesherrn für die Minderjährigen ertheilt werden. 20) Den Consens kann der Landesherr auf Bedingungen einschränken, wenn er durch die gemachten Anerbietungen ihren Vortheil nicht genug befödert sieht. D. 21) Wenn die Minderjährige, deren Consens ergänzt werden soll, in verschiedenen Territorien wohnen, so kann nicht der Landesherr, in dessen Lande

das Fideikommiſsgut liegt, allein den Conſens ſuppliren, ſondern es muſs der Conſens aller Landesherren vorhanden ſeyn, in deren Lande minderjährige Theilnehmer wohnen. 22) Die Regierung des Landes, welche das Aufhebungsgeſchäft bisher leitete, muſs alſo durch Mittheilung der Hauptaktenſtücke den Conſens der andern Landesherren einholen. E. 23) Wenn eine obere fürſtliche Stelle das ganze Aufhebungsgeſchäft eines Familienfideikommiſſes leitete, ſo macht die wirkliche Austheilung einen Theil des Ganzen, und reſſortirt zur nämlichen Stelle, 24) beſonders da die wirkliche Bezahlung der Abfindungsſummen als Bedingung des Conſenſes in die Aufhebung zur Gültigkeit des Geſchäfts weſentlich iſt. 25) Die Aufhebung eines Familienfideikommiſſes iſt an ſich keine Juſtizſache, 26) auch hat die Jurisdiction des Vogteiherrn des Sterbhauſes ihr Ziel ſchon erreicht, wenn die Erbſchaftsmaſſe der Fideikommiſsadminiſtration extradirt iſt. 27) Aufhebung und Vertheilung eines Familienfideikommiſſes kann in Rückſicht auf Gerichtsbarkeit nach den Grundsätzen von Jurisdiction bey Erbſchaftstheilungen nicht beurtheilt werden, 28) am wenigſten da, wo der Vogteiherr des Sterbhauſes Mitintereſſent des Fideikommiſſes iſt, alſo in eigner Sache Richter ſeyn würde, und 29) die obere Landesſtelle ſchon Beſitz von der Gerichtsbarkeit genommen, 30) auch der Vogteiherr dieſe durch poſitive Handlungen anerkannt hat, 31) ohne daſs von landesherrlich-ertheilter Groſsjährigkeit wegen der hierauf erfolgenden Extradition des Vermögens auf den Fall eines aufge-

hobenen Fideikommiſſes geſchloſſen werden könnte. 32) Wenn geiſtliche Stiftungen weltliche Gerichtsbarkeit haben, ſo iſt der Landesherr da, wo dieſe Gerichtsbarkeit ausgübt wird, ſo wie im ganzen Lande, ſollte es auch das Kapitelhaus eines Collegiatſtifts ſeyn, keine fremde Perſon. F. 33) Aus bloſser Gnade wird dem Collegiatſtifte in Form einer ſpeciellen Commiſſion die Vertheilung eines Familienſideikommiſſes übertragen, 34) demſelben alſo durch eine beſondere Inſtruktion ausführlich gezeigt, wie es bey der Vertheilung zu Werke gehen ſoll; 35) doch demſelben die Auflage gemacht, über den Vollzug dieſer Inſtruktion gebührende Rechenſchaft abzulegen.

XVI. Abſtimmung des Correferenten in Unterſuchungsſache wider Chriſtian D., aus K., und Conſorten, öffentliche Widerſetzlichkeit gegen richterliche Befehle betreffend. Seite 443 - 476.

1) Wenn ſich ein peinlich unterſuchter Vorfall auf einen vorhergehenden bürgerlichen Rechtsſtreit bezieht, ſo müſſen die darin verhandelten Akten bey dem peinlichen Erkenntniſs als Theil der Unterſuchungsakten betrachtet und in der Prüfung inſoweit mit erwogen werden, als die peinliche Sache ohne dieſe Akten nicht gründlich beurtheilt werden kann. 2) Eine dem Richter erſter Inſtanz, welcher ſein Erkenntniſs wegen der einer ergriffenen Appellation verſagten Suſpenſivkraft vor dem Relevanzbeſcheid des höhern Richters vollziehen will, vom Beſitzer entgegen-

gesezte Gewalt kann nicht als Verbrechen der öffentlichen Gewalt (vis publica) angesehen werden; sondern 3) wenn von einem Verbrechen die Rede seyn soll, so kann nur das Verbrechen einer Widersetzlichkeit gegen richterliche Befehle in Betrachtung kommen. 4) Die Gesetze erlauben dem Besitzer, sich auch gegen einen faktisch einschreitenden Richter durch Selbsthülfe im Besitze zu erhalten. 5) Das Verbrechen ist also nur dann begangen worden, wenn die Widersetzlichkeit unrechtmäsig war. 5) Nach ergriffener Appellation kann die Frage, ob der Appellant unerlaubt handelte, wenn er sich widersezte, nur der obere Richter entscheiden; 7) denn diese Entscheidung kann nicht erfolgen, ohne in die Gründe des Appellanten einzugehen, worüber dem Unterrichter die Gerichtsbarkeit durch die Appellation suspendirt ist. 8) Deshalb findet hier der Satz keine Anwendung, dass der Richter über die ihm von den Partheyen zugefügten Beleidigungen selbst erkennen kann; 9) besonders wo der Appellant wenigstens natürlicher Besitzer ist; 10) der Befehl, welcher gegen ihn vollzogen werden sollte, eine vom Unterrichter selbst anerkannte und nachher abgeänderte Härte in sich fasste, auch 11) der in Untersuchung gezogene Appellant mehrere Gründe hatte, gegen die zum Vollzug des richterlichen Befehls ausgewählte Person misstrauisch zu seyn, und 12) ein rechtskräftiges, nacher aber abgeändertes Urtheil dem jezigen Appellanten zur Seite steht. 13) Indessen darf die Gegengewalt nur zur Erhaltung des Besitzes abzwecken, und 14) in der Art, sich zu vertheidigen, kein Excess begangen werden.

I.

Vortrag mit Gutachten

in Sache

Obmann und Geſchlecht von Engfeld

gegen

Seine Hochfürſtliche Gnaden zu X.,

Höchſtihro Regierung, Stadtvogtei - und Centamt Vorberg, dann die Gemeinde Maubach

Mandati auf die Pfandungsconſtitution, nunc reviſionis, puncto ſpolii et turbationis in poſſeſſione vel quaſi juris paſcendi auf der Flurmarkung der Maubacher Gemeinde.

§. 1.

Kurze Anzeige von der gegenwärtigen Lage des Rechtsſtreits und von der Veranlaſſung dieſes Vortrags.

Ein Streit über die Schaafhuth im Maubacher Flur gab dem reichsunmittelbaren Geſchlechte der Freiherren von Engfeld einen Anlaſs, die Sache ihrer Unterthanen, der Inhaber der Schäferei zu Krautburg, zu ihrer eignen — die Pfandungen der Gemeinde Maubach zur Sache des Fürſtenthums X. zu machen, und durch ſolche künſtliche Wendungen gegen Seine Hochfürſtliche Gnaden zu X., Höchſtihro Regierung und das Stadtvogtei- und Centamt Vorberg, dann die Gemeinde Maubach dieſer Schaafhuth wegen ein Mandat auf die Pfandungsconstitution bey dem kaiſerlichen Reichshofrathe zu ſuchen. Das Mandat wurde erkannt, aber zuerſt nicht gegen die Gemeinde Maubach, ſo ſonderbar es auch klingt, daſs bey einer ſtreitigen Triftgerechtigkeit nicht der Beſitzer der dienſtbaren Sache, ſondern der

Landesherr, welcher bey dem Privatstreite gar nicht interessirt ist, zum Beklagten gemacht wird. Seine Hochfürstliche Gnaden liessen in den Einreden vorstellen, dass die ganze Schaafhuth Ihnen die gleichgültigste Sache von der Welt sey, dass Sie die Pfandungen der Gemeinde Maubach nicht genehm halten, und bereit seyen, durch die erste Instanz dem Kläger Gerechtigkeit mitzutheilen. Es war vergebliche Mühe, die Einreden wurden durch ein paritorisches Erkenntniss verworfen, und Seine Hochfürstliche Gnaden parirten, so gut jener pariren kann, den — eine Sache nichts angeht. Nach fünf Jahren wurde das Mandat auch gegen die Gemeinde Maubach, die eigentlich das dienstbare Guth besitzt, erstreckt; auch sie brachte Einreden vor, worin sie besonders ihr Recht auf die erste Instanz als eine mittelbare Gemeinde reclamirte, aber alle ihre Einreden wurden in einer Paritoria plena verworfen. Gegen dieses Urtheil suchte sie Revision, und bittet in dieser Lage Seine Hochfürstliche Gnaden um Beystand und Unterstützung mit Geld zu den Prozesskosten.

Der Standpunkt, von welchem ich nach diesen Vorbemerkungen bey der Sache ausgehen muss, führt mich von selbst auf die Fragen, ob bey dem Streite die Rechte des Fürstenthums X. noch im Spiele sind, ob es noch dermal einen Schritt zur Behauptung und Vertheidigung seiner Rechte thun könne und

ſolle? ob es die bedrängten Unterthanen durch ſeine Schritte zugleich zu unterſtützen im Stande ſey? Nach dieſem Geſichtspunkt werde ich aus den weitſchichtigen Akten nur jenes ausheben, was nöthig iſt, um das Ganze überſehen und die nun zu ergreiffende Maasregeln beurtheilen zu können; was ſchon als geendigt betrachtet werden muſs, werde ich ganz übergehen oder nur leicht berühren.

Geſchichte.

§. 2.

Jurisdictionsſtand des Dorfs Maubach.

Maubach, ein Dorf, liegt ganz im Territorium des Fürſtenthums X., und im Bezirke des fürſtlichen Amts Vorberg. In ihm befinden ſich 28. Gemeindrechte und darunter viele, in Franken und Schwaben bekannte, unmittelbare Vogteien nach dem Siſteme der gemiſchten Territorien; und zwar

4. Unterthanen des Fürſtenthums X., von denen einer zum Amte Vorberg, drey zum Amte Neudorf gerechnet werden a).

a) Eine traurige Einrichtung! warum über 4. Unterthanen eines Herrn an einem Orte zwey Beamte? Ich kenne ein Dorf, worin drey Beamten eines Landesherrn Gerichtsbarkeit haben, einer die Cent, der an-

12. Vogteileute des reichsunmittelbaren freyherrlichen Geschlechts von Engfeld, zu deren Amte Krautburg gehörend.

3. Baireuthische

5. Nürnbergische und

4. Wiesenfelsische Vogteileute.

Die Flurgerichtsbarkeit steht dem fürstlichen Amte Vorberg zu, und die Besitzhandlungen aus den alten, neuen und neuesten Zeiten, welche mit den Exceptionen dem kaiserlichen Reichshofrathe vorgelegt wurden, sprechen für das Amt Vorberg.

Selbst von Seite des freyherrl. von Engfeldischen Amts zu Krautburg wurde diese Flurgerichtsbarkeit anerkannt, nur als Ausnahme von der Regel, welche für das Fürstenthum X. spricht, behauptete man zu Krautburg die Gerichtsbarkeit auf den Engfeldischen Lehen im Maubacher Flur,

dere die Civiljurisdiction, ein dritter Dorf- und Gemeindherrschaft nebst der Flurgerichtsbarkeit. — Confusio divinitus conservata! Und doch siegt noch manchmal ein Pedant, der sich der Aemterpurification widersetzt, weil er glaubt, sie bringe in Urbarien und Rechnungen eine Unordnung hervor. Eine Purification und zwekmäsige Vertheilung der Aemter ist eine wichtige Sache für den Staat, und Preussen hat in den fränkischen Fürstenthümern ein Beyspiel von innerer Organisation gegeben, welches Nachahmung verdient.

ohne mit dieser Behauptung die Gerichtsbarkeit des Amtes Vorberg über den Maubacher Flur als ein Ganzes, abgesehen von Einzelnen Grundstücken und ihrer Lehenseigenschaft zu bezweifeln. Aber selbst dieser Anspruch auf Gerichtsbarkeit über die Engfeldischen Lehen im Maubacher Flur in Sachen, welche zu der Flurgerichtsbarkeit gehören, konnte von den Freyherren von Engfeld mit Besitzhandlungen nicht gerechtfertigt werden.

§. 3.

Gegenstand des Streits aus ältern Zeiten.

Immer war das Geschlecht der Freyherren von Engfeld nach der Schaafhuth im Maubacher Flure lüstern. Eine im Amte Vorberg befindliche Kundschaft (Zeugenaussage) vom Jahre 1602. zeigt deutlich, daſs schon damals die Herren von Engfeld diese Schaafhuth geltend machen wollten, sie beweiset aber eben so deutlich, daſs die Gemeinde Maubach den Krautburger Schäfer auf ihrem Flure nicht geduldet habe, und daſs Ritter Claus von Engfeld nach damaliger Rittersitte seine vermeintlichen Rechte mit der Peitsche gegen die armen Leute (Bauern) von Maubach erfechten wollte. Diese Kundschaft, welche den Exceptionibus sub- et obreptionis beygelegt ist, beweiset denn, wie trüb und schwankend schon im Jahre 1602. der Krautburger Besitz einer Schaafhuth

im Maubacher Flur gewesen sey. Indessen wurde diese Schaafhuth der Gegenstand eines sehr merkwürdigen Streits am kaiserlichen Reichshofrathe.

§. 4.

Neuere Veranlassung des Rechtsstreits. (29. Sept. 1784.)

Den Anlass hiezu gab eine Irrung und Schlägerey, welche auf der Wiese des Hanns Wolf im Maubacher Flur bey Ausübung der Schaafhuth zwischen dem Krautburger Schäfer, Peter Graumann, und dem Maubacher Schäfer, am 29. Sept. 1784., vorfiel. — Sie war der Anfang zu einem Jurisdictionsstreite zwischen dem fürstlichen Amte Vorberg und dem Engfeldischen Amte Krautburg, sie war das Signal mancher gewaltsamen Handlung zwischen dem Krautburger Schäfer und der Gemeinde Maubach, und der Keim zu dem sonderbaren Prozesse, dessen Bestandtheile vorgetragen werden sollen.

§. 5.

Procedur des Amtes Vorberg.

Keine bessere Wendung, um die Rechte des Fürstenthums zu erhalten, läst sich denken, als jene, welche das Amt Vorberg der Sache zu geben trachtete. Die Gemeinde Maubach klagte bey demselben, dass der Krautburger Schäfer gegen das Herkom-

men gehüthet habe, und bath, im Besitze der Freyheit geschützt zu werden.

Das Amt setzte zur Verhandlung der Sache eine Tagsfarth an, und machte dieses dem Engfeldischen Amte Krautburg mit dem Ersuchen bekannt, daſs es zu dieser Tagsfarth, welche das Amt Vorberg „von Flur- und Feldherrschaftswegen zur Untersuchung dieses in possessorio angebrachten Streites„ anberaumt habe, den Peter Graumann vorbescheiden lasse.

§. 6.

Weiterer Gang der Sache.

Vom Amte Krautburg kam keine Antwort, auch der Schäfer erschien nicht bey der Tagsfarth. Mehrere Stallungsschreiben hatten gleiches Schicksal, selbst jenes, worin dem Schäfer angedroht war, daſs bey fernerm Ungehorsam das rechtliche Erkenntniſs in contumaciam erfolgen sollte. Nun gab das fürstliche Amt Vorberg am 10. Decemb. 1784. in contumaciam das Urtheil:

> Daſs der impetratische Graumann mit seinen possessorischen Einwendungen zu präcludiren, und die impetratische Gemeinde Maubach in der natürlichen Freyheit von fremder Huth auf der Hanns Wolfischen Wiese salvo utrinque petitorio zu schüzen sey.

Dieses Urtheil wurde dem Amte Krautburg am 15. Decemb. 1784. zugeschickt, um es dem Schäfer Graumann zu insinuiren.

§. 7.

Erste Antwort des Amtes Krautburg.

Erst nach 3. Monathen (22. März 1785.) beantwortete das Amt Krautburg alle diese Schreiben, entschuldigte sein langes Stillschweigen theils mit Abwesenheit in Marschangelegenheiten, theils mit Krankheit, und äusserte in der Hauptsache:

1) Die Hanns Wolfische Wiese, von welcher die Frage sey, liege im Krautburger Flur, das Recht, über den vorliegenden Streit zu erkennen, stehe demnach dem Engfeldischen Amte Krautburg zu.

2) Aus eben dieser Ursache habe die Gemeinde Maubach gar kein Recht, sich der Schaafhuth auf dieser Wiese zu widersetzen, da sie nicht in ihrem, sondern in einem fremden Flur liege.

3) Das Contumacialerkenntniss sey schon darum null und nichtig, weil dem Schäfer Graumann vom Amte Krautburg nichts intimirt wurde.

§. 8.

Bemerkungen über das Contumacialerkenntniss.

So richtig es auch ist, dass den Inhabern der Krautburger Schäferey dieses Contumacialerkenntniss

nicht präjudiciren konnte, da ihnen die Ladungen des Amtes Vorberg nicht bekannt gemacht wurden, so wenig läſst ſich aus dieſem Grunde dem Amte Vorberg die Macht abſprechen, ein Contumacialerkenntniſs zu fällen, da es von ſeiner Seite alles gethan hatte, was zur Bekanntmachung der Ladung nothwendig war, und die Inſinuation vermuthen konnte, weil von Seite des Amtes Krautburg der Widerſpruch erſt lange nach dem Contumacialerkenntniſs erfolgte.

Indeſſen kömmt es auf Alles dieſes izt nicht mehr an. Die fürſtliche Regierung hob durch ein Dekret vom 24. April 1793. dieſes Contumacialerkenntniſs auf, machte davon, als eine Befolgung des reichshofräthlichen Mandats (von dem unten die Rede iſt), die Anzeige bey dem kaiſerlichen Reichshofrathe, es ſind alſo allenthalben geſchehene Sachen, welche nicht mehr ungeſchehen gemacht werden können.

§. 9.

I. Periode des Streits.

Communicationen zwiſchen der hochfürſtlichen Regierung zu X. und dem freyherrlichen Geſchlechte von Engfeld bis zur Erkennung des reichshofräthlichen Mandats. (26. May 1785. — 6. Octob. 1788.)

Erste Vorstellung der Freyherren von Engfeld. (26. May 1785.)

Nun eröffnete sich eine neue Scene dadurch, daſs das Geschlecht von Engfeld bey der hochfürstlichen Regierung zu X. gegen das Amt Vorberg Beschwerde führte. In seiner ersten Vorstellung behauptete dieses freyherrliche Geschlecht (26. May 1785.):

1) Die Hanns Wolfische Wiese, auf welcher sich die erste Schlägerey, der Anlaſs des ganzen Streits (§. 4.), zutrug, gehöre zum Krautburger Flur, das Amt Vorberg habe also kein Recht, über diese Irrung zu erkennen;

2) Eben darum sey die Gemeinde Maubach gar nicht berechtigt, der Schaafhuth des Krautburger Schäfers im Krautburger Flur zu widersprechen.

3) Glaubte die Gemeinde Maubach ein Recht zur Klage gegen den Schäfer zu haben, so müsse sie bey dem Amte Krautburg, als der ordentlichen Gerichtsstelle, klagen.

Hier sprach demnach das Geschlecht der Freyherren von Engfeld blos von der Schäferey im Krautburger Flur, indem es die Wiese des Hannsen Wolf in den Krautburger, keineswegs aber den Maubacher, Flur setzte.

§. 10.

Ihre zweyte Vorstellung. (20. Jun. 1785.)

Noch waren nicht vier Wochen verstrichen, als das Geschlecht von Engfeld am 20. Jun. 1785. die Sache bey der hochfürstlichen Regierung in Betrieb setzte, aber in dem Betriebsschreiben die ganze Sache änderte, indem es sein Ansuchen dahin stellte, die hochfürstliche Regierung möchte 1) gegen das Centamt Vorberg durchgreifen, und 2) demselben alle unbefugte Einmischungen und Anmaßungen

„in der, der Gemeinde Krautburg in dem
„Maubacher Flur zustehenden,
„Schaafhuthsache„

untersagen.

Wie fein das angelegt war! Das erste Beschwerungsschreiben sprach nur von einer Schaafhuth im Krautburger Flur — das Betriebsschreiben redet von der Schaafhuth im Maubacher Flur, und dies alles war so unschuldig hingelegt, als ob zwischen beyden Gegenständen die vollkommenste Identität herrschte!

§. 11.

Weiterer Verlauf der Sache.

In dieser Zwischenzeit, und ehe noch auf diese Vorstellungen eine Entschliessung gefaßt war, hatte

das Amt Vorberg erfahren, dafs der Kaſtner von Krautburg verſchiedene Zeugen von einem Notar abhören liefs, und da es hierin eine Vorbereitung zu einem reichsgerichtlichen Prozeſſe zu finden glaubte, ſo erſtattete es über dieſen Vorgang unaufgefodert ſeinen Bericht am 18. Jul. 1785., welchem die über das Contumacialverfahren abgehaltenen Protokolle und die an das Engfeldiſche Amt Krautburg erlaſſene Schreiben beygelegt waren.

§. 12.

Die hochfürſtliche Regierung fodert Bericht ab. (25. Jul. 1785.)

Vermuthlich war es dieſer Bericht, wodurch die hochfürſtliche Regierung auf die Wichtigkeit dieſer Sache aufmerkſam gemacht wurde; denn ſie theilte am 25. Jul. 1785. die beyden Vorſtellungen des freyherrlichen Geſchlechts von Engfeld (§. 9. u. 10.) dem Amte Vorberg zum Berichte mit, und gab von dieſer Berichtsabfoderung dem Geſchlechte von E. Nachricht.

§. 13.

Bericht des Amts Vorberg. (20. Aug. 1785.)

Der Bericht kam am 20. Aug. 1785. ein, und darin machte das fürſtliche Amt Vorberg

1) Die gründliche Bemerkung, dafs die Freyherren von Engfeld in der erſten Vorſtellung vom

26. May 1785. (§. 9.) nichts als die Schäferey im Krautburger Flur in Anspruch nahmen, die Wolfische Wiese (§. 4.) dem Krautburger Flur, und deſshalb der Krautburger Jurisdiction zuzählten — dagegen in der zweyten Vorstellung ein ganz anderes Objekt, die Schaafhuth im Maubacher Flur, alſo ein Recht auf eine fremde Sache ſich zueignen wollten.

2) Sodann beſchränkte ſich das berichtende Amt auf den eigentlichen Gegenſtand der Sache, nämlich a) auf die Frage, ob die Wieſe des Hanns Wolf im Krautburger oder im Maubacher Flur liege? — und b) wem die Flurgerichtsbarkeit über den Maubacher Flur zuſtehe? — Beyde Fragen beantwortete es dahin, daſs ad a) die geographiſche Lage hinlänglich beweiſe, wie unrichtig die Angabe des Engfeldiſchen Amtes ſey, wenn es dieſe Wieſe zum Krautburger Flur zählen wolle, indem ſelbſt der Augenſchein dieſe Wieſe in den Maubacher Flur verweiſe. Ad b) belegte es durch die ſchönſten und mannigfaltigſten Beſitzhandlungen, daſs dem Fürſtenthume X. die Gerichtsbarkeit über den Maubacher Flur zuſtehe.

In einem geſönderten Berichte vom nämlichen Tage überſchickte das fürſtliche Amt Vorberg das Beſichtigungsprotokoll, aus welchem ſich augenſcheinlich ergab, daſs die Hanns Wolfiſche Wieſe, worauf die erſten Thätigkeiten (§. 4.) vorfielen, zum Maubacher Flur gehört.

§. 14.

Benehmen der hochfürstlichen Regierung mit den darüber nöthigen Reflexionen.

Dieser Bericht wurde dem Geschlechte von Engfeld am 3. September 1785. zur Gegenäusserung communicirt, und in dieser Communication finde ich die Quelle des nachher entstandenen fatalen Prozesses.

So gern ich auch von geschehenen Dingen das Beste sage, so wenig kann ich den Wunsch zurükhalten, dass hier die hochfürstliche Regierung eine bestimmte Erklärung den Freyherren von Engfeld ertheilt hätte, statt die Sache durch die einfache Communication noch trüber zu machen, als sie war. Ohne Zurükhaltung werde ich meine Bemerkungen äussern, weil es zugleich Maximen gilt, nach welchen wenigstens in Zukunft solche Differenzien über landesherrliche Rechte mit Auswärtigen behandelt werden müssen.

Es war durch den Bericht des Amtes Vorberg offenbar hergestellt, worauf es bey der Sache ankam, wie die Lage des streitigen Gegenstands beschaffen und die Flurgerichtsbarkeit begründet ist; durch eine bestimmte, eingreifende Erklärung hätte sich die hochfürstliche Regierung in die günstigste Lage gegen das Geschlecht von Engfeld setzen können. —

1) So viel die Wiese des Hanns Wolf (§. 4.) angehet, so hätte man erklären sollen, dass sie zum

Maubacher Flur gehört; bey dem mindesten Zweifel, welchen der Gegentheil dawider vorgebracht hätte, würde man auf einen Zusammentritt und gemeinschaftlichen Augenschein den Antrag gestellt haben, und dieser Punkt wäre sehr bald und sehr leicht gehoben gewesen.

2) In Ansehung der Flurgerichtsbarkeit über den Maubacher Flur hätte die hochfürstliche Regierung auf der Flurgerichtsbarkeit und dem Rechte fest bestehen sollen, über eine streitige Servitut auf dem Maubacher Flur durch das Amt Vorberg, als Flurgericht, in erster Instanz zu erkennen, daher hätte

3) Dem freyherrlichen Geschlechte von Engfeld dieses bestimmt erklärt und der Antrag gemacht werden sollen, den Inhabern der Krautburger Schäferey die dem Amte Krautburg schon vorlängst mit den nöthigen Requisitorialien zugestellte Ladungen in der bey dem Amte Vorberg angebrachten negatorischen Klage über die Schaafhuth im Maubacher Flur zu insinuiren; diesem Antrag hätte man

4) Die Erklärung beyfügen müssen, dass bey fernerer verweigerter Insinuation man sich genöthigt sehen würde, die beklagte Schäferey-Inhaber durch Edictales vorzuladen.

5) Würde das freyherrlich von Engfeldische Geschlecht den Antrag deswegen verweigert haben, weil es die Flurgerichtsbarkeit des fürstlichen Amtes Vorberg nicht anerkennen wollte, so hätte man dieses auch als eine Stöhrung der fürstlichen Flurgerichtsbarkeit ansehen können, und nebst den Edictalladungen gegen die Schäfereyinhaber hätte auch bey einem höchsten Reichsgerichte gegen die Freyherren von Engfeld ein Mandatum de non turbando in possessione vel quasi Jurisdictionis fluri gebeten werden sollen, an dessen Erkennung wohl niemand zweifeln wird, da die bündigsten Besitzhandlungen für diese Flurgerichtsbarkeit sprechen.

So wäre das Geschlecht von Engfeld auf einmal aus seinen Verschanzungen getrieben worden, man hätte den Vortheil des Angriffs im Mandatsprozesse genossen, unter beyden Reichsgerichten wählen können, seine Rechte mit Nachdruck und im rechtlichen Wege behauptet, der ganze Vortheil war auf Seite des Fürstenthums X. — Alle diese Vortheile giengen durch die fatale Communication verlohren, und man kam in die sonderbarste Lage, weil man einem mit Reichsgerichten drohenden Cavalier mit ernstlichen Schritten zuvorzukommen unterliefs, und die günstigsten Augenblicke, worauf in Landeshoheitsdifferenzien so viel ankömmt, nicht benüzte.

§. 15.

Das Geschlecht von Engfeld beantwortet den Bericht des fürstlichen Amts Vorberg. (23. Sept. 1785.)

Ganz erwünscht war, wie es scheint, diese Communication dem Geschlechte von Engfeld, denn es beantwortete schon am 23. September 1785. diesen Bericht (§. 13.), und führte in dem Antwortschreiben an:

1) Es sey kein Widerspruch in den Aeusserungen, welche bisher das Geschlecht gemacht habe, denn die Wiese des Hanns Wolf (§. 4.) könne im Krautburger Flur liegen, und der Maubacher Flur dennoch für die Krautburger Schäferey huthbar seyn.

2) In der Hauptsache blieb es bey den im Vorberger Amtsberichte aufgestellten zwey Punkten stehen, und behauptete ad a) wiederholt, dass die Wiese des Hanns Wolf zum Krautburger Flur gehöre, und der Widerspruch der Maubacher Gemeinde dagegen keine Rücksicht verdiene. Ad b) wäre es aber auch, dass diese Wiese zum Maubacher Flur gehöre, so sey ja Engfeldischer Seits dem fürstlichen Amte Vorberg niemals eine Dorfs- und Flurherrschaft zugestanden worden,

§. 16.

Die Gemeinde Maubach ſezt die Pfandungen fort. (1785 - 86.) — Bemerkungen über die Urſache der Pfandungen.

Von Seite der Gemeinde Maubach dauerten die Pfandungen gegen den Krautburger Schäfer fort, ſobald er ihren Flur betrat, und wer konnte es ihr verargen, da ſie ein Erkenntniſs des Flurgerichtsherrn für ihre Freyheit hatte? — Das Geſchlecht von Engfeld konnte vom September 1785 - 86. mehrere Pfandungen beſcheinigen; aber man betrachte den Verlauf der Sache, um mit aller Unbefangenheit alle dieſe Vorfälle dem Geſchlechte von Engfeld zuzurechnen! Maubach iſt eine mittelbare Gemeinde, über ihren Flur muſs ein Unmittelbarer die Landeshoheit, und Jemand, wer es auch immer ſey, die Gerichtsbarkeit haben. Die deutlichſten Beſitzhandlungen ſprachen für das fürſtliche Amt Vorberg, von ihm war unpartheyiſche Juſtiz zu erwarten, oder bey dem geringſten Miſstrauen konnten die Akten an eine auswärtige Juriſtenfakultät verſendet werden; warum inſinuirte das Amt Krautburg die Ladungen nicht, welche von dem Gerichte der gelegenen Sache (rei ſitae) auf erhobene Klage erkannt waren? Dieſe Weigerung war ungerecht und die Urſache aller nachher erfolgten Pfandungen, und dennoch begehrte das Geſchlecht von Engfeld in mehreren Vorſtellungen von der hochfürſt-

lichen Regierung die Abstellung der Pfandungen, es drohte mit Reichsgerichten, und erklärte, daſs es das fernere Stillschweigen der hochfürstlichen Regierung für eine Theilnahme ansehen würde *a*).

Sey man gerecht, und sage man, wer war Ursache aller Pfandungen — war es das hochfürstliche Amt Vorberg, welches als forum rei sitae in einer possessorischen Klage rechtmäſsig handelte, den Beklagten vorlud, die Ladung zur Insinuation an den Richter, wo der Beklagte sich aufhielt, mit der nöthigen Requisition abschickte? — Oder war nicht vielmehr das freyherrliche Geschlecht von Engfeld die Ursache, da es mehrere Schreiben eines benachbarten fürstlichen Amtes Monathe lang unbeantwortet lieſs, die rechtlich gefoderte Insinuation verweigerte, den

a) Wenn Handlungen der untergeordneten Beamten der Anlaſs zu Beschwerden über Eingriffe in die Territorialgerechtsamen sind, so kann man weder sogleich darüber bey den Reichsgerichten Klage erheben, bis erst die Handlung von der Regierung genehm gehalten wurde, noch kann man den Beamten bey seiner Regierung verklagen, denn die Regierung kann in ihrer eigenen Sache nicht Richter seyn. Man muſs daher entweder von der Regierung eine Erklärung verlangen, ob sie die Schritte des Beamten billige oder nicht, oder man ersucht sie, die Eingriffe des untergeordneten Amtes abzustellen, mit dem Anhang, daſs man ihr Stillschweigen für eine Genehmigung der Eingriffe ansehen würde.

Rechtsweg durch das seinen Schäfereyinhabern gemachte Verboth, bey dem Amte Vorberg nicht zu erscheinen, verlegte, eine Schaafhuth und Gerichtsbarkeit in seinem, dem Krautburger, und einem fremden, dem Maubacher, Flur vermengte, und in der Zwischenzeit faktisch durch Behüthung des Maubacher Flurs vorschreiten ließ!

Also offenbar durch Verschulden des freyherrlichen Geschlechts von Engfeld dauerten von Seite ihrer Unterthanen, der Schäfereyinhaber zu Krautburg, die Ansprüche auf das Huthrecht durch Behüthen des Maubacher Flurs, und von Seite der Gemeinde Maubach die Widersprüche durch Pfandungen fort. Man muss aber der Gemeinde Maubach das Zeugniss geben, dass auch sie diesen Gegenstand bey der hochfürstlichen Regierung zu X. in dieser Zeit eifrig betrieben hat.

Aber auch izt dachte man noch nicht daran, das Geschlecht von Engfeld aus seinem vortheilhaften Terrain zu bringen. Territorialdifferenzien sind immer ein ganz eigener Federkrieg, worin auf gute Manoevres sehr viel ankömmt; izt war es noch Zeit, dem Geschlechte von Engfeld zu sagen, dass seine rechtswidrige Verweigerung der Insinuation der Ladungen die Ursache der Pfandung, dass der Gegenstand eine zwischen mittelbaren Personen streitige Huthsache, und der Antrag des Geschlechts, in einer Ju-

ſtizſache von Regierungswegen durchzugreiſen, ein geſezwidriges Verlangen ſey, — izt war es noch Zeit, die Inhaber der Krautburger Schäferey, weil der Richter ihres Wohnorts die Inſinuation verſagte, edictaliter vorzuladen, und dabey dem Geſchlechte ſelbſt im Klagen zuvorzukommen.

So ſchlau das Geſchlecht von Engfeld alles untereinander geworfen hatte, um im Trüben zu fiſchen, da es Flurgerichtsbarkeit und Schäfereygerechtigkeit — das Huthrecht im Krautburger und Maubacher Flur — die Privatrechte der mittelbaren Perſonen, welche dieſe Schäferey intereſſirte, und die Jurisdictionsrechte, worüber zwey Unmittelbare ſtritten, — mit einem Worte, da es Alles mit einander vermiſchte, — ſo leicht ſeine Abſicht, das Fürſtenthum X. zur Parthey zu machen, durchſchaut, und jedes von ihm dazu gewählte Mittel vereitelt werden konnte, ſo geſchah doch von allem dem, wodurch der Schlag leicht abzuwenden war, — Nichts.

§. 17.

Man communicirt weiter. (Julius 1786.)

Endlich, am 23. Julius 1786., ward die Engfeldiſche Gegenerklärung dem Amte Vorberg zur ſchlüſſigen Erklärung (etwa gar ad duplicandum?) mitgetheilt, auch dem Geſchlechte von Engfeld davon Nachricht gegeben. Der Bericht kam den 7. September 1786. ein, ohne daſs er, wie leicht vorauszuſehen

war, etwas Neues enthielte. Nur einige neue Belege zur Begründung der Flurgerichtsbarkeit, an welcher ohnedies nach den ſchon in den Akten liegenden Materialien nicht zu zweifeln war, wurden eingeſchickt.

§. 18.

Weitere Engfeldiſche Betriebe — Gutachten der hochfürſtlichen Regierung. (May 1787 - Auguſt 1788.)

Noch zweymal betrieb das Geſchlecht von Engfeld dieſen Gegenſtand in Vorſtellungen an die hochfürſtliche Regierung zu X., vom 19. May und 12. September 1787., ohne mit einer Entſchlieſsung darauf verſehen zu werden. Doch erſtattete dieſe am 26. Auguſt 1788. an den verſtorbenen Herrn Fürſten zu X. einen ausführlichen Vortrag, und gab das Gutachten dahin:

1) Nach den deutlichſten Beſitzhandlungen ſtehe dem Fürſtenthume X., oder deſſen Amte Vorberg, die Gerichtsbarkeit über den Maubacher Flur zu; daher ſey

2) Dem Geſchlechte Engfeld unumwunden zu erklären, daſs man diſſeits von der Flurgerichtsbarkeit nicht abgehen könne, jedoch

3) Den Schäfereyinhabern überlaſſe, Rechtsmittel gegen das Contumacialurtheil bey der hochfürſtlichen Regierung einzuführen.

§. 19.
Bemerkungen darüber — Schlufs der ersten Periode.

Immer wäre durch diese Maasregeln etwas für die Rechte des Fürstenthums geschehen, aber ganz wäre man nicht zum Ziele gelangt. Von Rechtsmitteln gegen das Contumacialurtheil konnte die Rede nicht seyn, denn noch zur Zeit hatte man es nur mit dem Richter der Vorgeladenen zu thun, welcher auf die gemachte Requisition die Ladung zu insinuiren sich weigerte, dies war der Hauptpunkt, dem nur durch Edictalladungen gründlich abgeholfen werden konnte, und diesen hatte man ganz übersehen.

Aber auch dieser Schlufs der Regierung kam nicht zur Vollziehung, weil die Sache im fürstlichen Cabinette liegen blieb, bis sie aus ihrem Schlummer — sehr unsanft — durch ein reichshofräthliches Mandat geweckt wurde, welches die zweyte Periode eröffnete.

§. 20.
II. Periode. Reichshofräthliches Verfahren.
A. Gegen das Fürstenthum X.
(6. Okt. 1788 - May 1793.)
Wahre Absichten des Geschlechts von Engfeld bey dem Mandatsgesuche.

Die Absichten des Geschlechts von Engfeld giengen eigentlich auf die Schaafhuth im Maubacher

Flur; um diesen Zweck zu erreichen, wollte es die Gerichte des Fürstenthums X. übergehen, denn es schien ihm vermuthlich leicht zu seyn, die Gemeinde Maubach durch die Kosten eines reichsgerichtlichen Prozesses zu ermüden. Das Fürstenthum X. mußte also zur Parthei, die mittelbare Gemeinde Maubach zum coimpetratischen Theile gemacht werden, dies war die Wendung, welche man der Sache schon vom Ausbruche der Streitigkeiten an zu geben bemüht war. Darum hatte das Geschlecht schon seine erste bey dem kaiserlichen Reichshofrathe am 25. Dec. 1786. übergebene Supplica pro mandato gegen Seine hochfürstliche Gnaden zu X., höchstihro nachgeordnete Regierung, das Stadtvogtei- und Centamt Vorberg, und die Gemeinde Maubach gerichtet, und nur auf die Schaafhuth im Maubacher Flur die Bitte gestellt, um unter dem Vorwand einer continentia causae die reichshofräthliche Jurisdiction gegen eine mittelbare Gemeinde in erster Instanz zu begründen. Es bath, um seine Absicht desto eher zu erreichen, um ein Mandat auf die Pfandungsconstitution, leitete aus dem Stillschweigen der hochfürstlichen Regierung zu X. eine Genehmhaltung der Pfandungen ab, welche die mittelbare Gemeinde Maubach vorgenommen hatte, suchte allerhand Behelfen zusammen, um die Gerichtsbarkeit über den Maubacher Flur sich zuzueignen, und erneuerte seine

Bitte pro mandato in einer weitern Supplik, welche es am 14. August 1788. bey dem Reichshofrath übergab.

§. 21.

Gründe des Geschlechts von Engfeld in diesen zweyen Mandatsgesuchen.

Das impetrantische Geschlecht stüzte sein Gesuch um ein Mandat auf die Pfandungsconstitution in seinen zweyen Suppliken auf folgende Gründe:

1) Das Fürstenthum X. habe sich der Pfandungen theilhaftig gemacht, habe der Maubacher Gemeinde die Pfandungen angerathen, habe auf öfteres Ansuchen des impetrantischen Theils die Zurückgabe der abgepfändeten Schaafe nicht befohlen, folglich die Pfandungen stillschweigend genehmiget.

2) So wie nun das Fürstenthum X. notorisch immediat sey, so werde auch gegen die mittelbare Gemeinde Maubach ob continentiam causae die reichshofräthliche Gerichtsbarkeit in erster Instanz begründet.

3) Eine continentia causae ergebe sich ferner daraus, dass die Gemeinde Maubach aus Einwohnern bestehe, welche Unterthanen verschiedener unmittelbaren Herren seyen (§. 2.).

4) Das Amt Vorberg sey darauf ausgegangen, durch gewaltsame Pfandungen die Flurgerichtsbarkeit über den Maubacher Flur zu erlangen.

5) Die Flurgerichtsbarkeit selbst sey streitig, somit könnten auch aus diesem Grunde Mittelbare gleich in erster Instanz vor den höchsten Reichsgerichten belangt werden.

6) Mit Zeugenaussagen, welche von einem Notar abgehört waren, wurde der Besitz der Krautburger Schaafhuth im Maubacher Flur bescheinigt — wiewohl bey genauerer Einsicht die Zeugenaussagen nur einen Besitz der Huth über einen Theil des Maubacher Flurs, bis zum Schaafweg, enthalten — und auf alle diese Angaben

7) Die Bitte pro Mandato auf die Pfandungsconstitution gegen sämtliche coimpetratische Theile gebaut, und in der *Hauptsache* gegen Stöhrungen im Besitze der Schaafhuth geklagt.

§. 22.

Das Mandat wird erkannt. (Okt. 1788.)

Widersprüche lagen selbst in dieser Supplik. — Denn entweder hatte das Fürstenthum X. die Flurgerichtsbarkeit, oder nicht. — Im ersten Fall musste wegen den Pfandungen bey dem foro rei sitae vom Inhaber der Schäferey geklagt werden, oder vielmehr das Amt Krautburg konnte die Insinuation der vom foro rei sitae erlassenen Ladungen nicht versagen (§. 14. 16. 19.). — Im lezten Fall konnte die hoch-rstliche Regierung zu X. die Pfandungen nicht ab-

ſtellen. Dennoch wurde am 6. Oktober 1788. das Mandat gegen Seine hochfürſtliche Gnaden zu X., höchſtihro nachgeſezte Regierung und das Stadtvogtei- und Centamt Vorberg — wie gebethen, erkannt. —

§. 23.

Nur gegen das Fürſtenthum X., nicht gegen die Gemeinde Maubach — Bemerkung darüber.

Nur gegen das Fürſtenthum X. war das Mandat erkannt, nichts gegen die Gemeinde Maubach, dieſer ward nichts inſinuirt, ſie war nicht coimpetratiſcher Theil. — Nicht die Gemeinde! und doch war gar kein anderer Streitgegenſtand, als der Beſitz der Schaafhuth — wie ſollte das Mandat nun zu einem Zwecke führen? Die Schaafhuth, als Privatſache, gieng das Fürſtenthum X. gar nichts an, es iſt nicht Eigenthümer des Maubacher Flurs, es hat darin nicht eine Hufe Lands eigenthümlich. — Gegen das Fürſtenthum X. konnte der Krautburger Schäfereyinhaber ein Huthrecht nicht ſuchen — und gegen die Gemeinde Maubach war nichts erkannt, von ihr ſtand im reichshofräthlichen Mandate kein Wort! — Vielleicht kann ein ſchärferes Aug', als das meinige, ſich in dieſe Lage finden, und einen Zweck dieſes Prozeſſes entdecken.

§. 24.
Vorbereitungen zu Einreden von Seite der hochfürstlichen Regierung zu X.

Der hochfürstlichen Regierung zu X. war dieses Mandat eine sehr unerwartete Erscheinung; sie hatte so wenig Theil an den Maubacher Pfandungen genommen, so wenig Eigenthum im Maubacher Flur, und so wenig Interesse bey dem Streite über die Schaafhuth, dass sie gar nicht begreifen konnte, wie gegen sie ein Mandat wegen Pfandungen der Maubacher Gemeinde, in einer Privatsache, welche zwischen dem Krautburger Schäfereyinhaber und der Gemeinde Maubach streitig war, statt finden sollte. — Doch war es einmal so, und man musste nur darauf denken, wie das Falsche der impetrantischen Vorstellungen aufgedeckt werden könnte.

Zu diesem Zweck nahm eine Regierungscommission den Maubacher Flur in Augenschein, liess ihn geometrisch aufnehmen, und Zeugen von einem Notar abhören; das Resultat hievon war, dass

1) Jene Wiese des Hanns Wolf, worauf die erste Pfandung vorfiel, wirklich zum Maubacher Flur, keineswegs aber zum Krautburger Flur gehöre (§. 4.).

2) Dass Hanns Wolf noch eine andere Wiese besitze, welche wirklich im Krautburger Flur liegt: dass also

3) Der impetrantische Theil beyde Wiesen vermengt habe, und sich im Ganzen in einem sehr wesentlichen Irrthum befinde.

§. 25.

Exceptiones sub - et obreptionis des Fürstenthums X. (1789.)

Unrichtigkeiten in so groser Zahl waren aus den Suppliken des impetrantischen Geschlechts hervorleuchtend, dass man wohl nicht unterlassen konnte, sie in Exceptionibus sub - et obreptionis in ihrer Blöse darzustellen. Der Zweck dieser Einreden wurde in einer Entschliessung Seiner hochfürstlichen Gnaden zu X. auf folgende Punkte concentrirt, dass

1) dem Fürstenthume X. mit Ausschluss der Imploranten die Flurgerichtsbarkeit über den Maubacher Flur zustehe,

2) dass eine Wiese des Hanns Wolf im Maubacher Flur liege, und

3) dass auf dieser Wiese die erste Schlägerey und Pfandung (§. 4.) sich zugetragen habe:

4) dass die Pfandungen weder von der Regierung noch dem Amte Vorberg den Maubachern geheissen, noch dass, nachdem sie geschehen waren, eines oder des andern Orts daran Theil genommen worden, woraus sich

5) die Folge von selbst ergebe, dass, wenn gleich die Schlägerey zur Cent sich nicht qualificire,

dennoch das Amt Vorberg wegen der Flurgerichtsbarkeit sowohl über die Schlägerey, als Pfandungen in erster Instanz, die hochfürstliche Regierung zu X. in zweyter Instanz, und erst in der dritten die Reichsgerichte zu erkennen befugt seyen.

§. 26.

Ihr wesentlicher Inhalt.

Genau wurde dieser fürstliche Befehl vollzogen, und bis zum höchsten Grade der Evidenz ausgeführt:

I. Daſs dem Fürstenthume X. der Besitz der Flurgerichtsbarkeit im Maubacher Flur in ältern, neuen und neuesten Zeiten, zur Seite stehe (§. 4 - 11. der Except.), ja, daſs es in dieser Eigenschaft sogar von dem impetrantischen Theile anerkannt worden sey (Except. Handl. §. 5.).

II. Daſs die Wiese des Hanns Wolf, auf welcher die Pfandungen vorfielen, in dem Maubacher, und nicht in dem Krautburger Flur liege (Except. §. 12 - 29.).

III. Obmann und Geschlecht von Engfeld hätten also nur durch falsche Vorspieglungen die rechtmäſsigen Schritte des Amtes Vorberg als gehässig und rechtswidrig darstellen können, denn bey dem Amte Vorberg, als dem foro rei sitae, sey von der Gemeinde Maubach bey Gelegenheit der Schlägerey auf der Hanns Wolfischen Wiese eine possessorische Klage angebracht worden, und dasselbe habe auf diese Klage den Be-

klagten vorladen müssen (Except. §. 30 - 64.). Hiebey wurden die Täuschungen des impetrantischen Geschlechts näher beleuchtet, und folgende Gründe desselben nebst den Beylagen geprüft: 1) das Ritterguth Krautburg steure zur Reichsritterschaft Orts N. N., der es auch incorporirt sey: 2) es habe die Huthgerechtigkeit über den Maubacher und Krautburger Flur hergebracht: 3) die Hanns Wolfische Wiese, worauf die erste Schlägerey vorfiel (oben §. 4.), gehöre zum Krautburger, und nicht zum Maubacher Flur: 4) die Schlägerey qualificire sich nicht zur Cent: 5) das Centamt Vorcheim habe sich unbefugt in diesen Streit gemischt.

Es leuchtet jedem wohl von selbst ein, mit welchen Gründen diese Punkte widerlegt wurden, und ein besonderer Auszug darüber würde vergebliche Mühe seyn.

Das Gesuch wurde dahin gestellt, dass das Mandat aufgehoben, dagegen das impetratische Fürstenthum X. bey seinem Besitze der privativen Flurherrschaft zu Maubach geschüzt, und der impetrantische Theil angewiesen werde, sowohl den Schäfer Peter Graumann zur Abwandlung der am 29. Sept. 1784. vorgefallenen Schlägerey an das fürstliche Amt Vorberg zu stellen, als auch die Inhaber der Kraut-

burger Schäferey zur Klage wegen den Pfandungen dahin zu verweisen.

§. 27.

Bemerkungen über diese Exceptionshandlung.

Stellt man diese Ausführung den Gründen entgegen, womit man Engfeldischer Seits die Uebergehung der ersten Instanz in der Schaafhuthsache rechtfertigen wollte (§. 21.), so wird man die Widerlegung einiger Gründe vermissen; denn

1) der Grund, das Fürstenthum X. habe die Pfandungen stillschweigend genehmiget, wurde eben so wenig, als

2) dasjenige, was von der continentia causae vom Impetranten gesagt war, widerlegt; auch

3) nichts gegen die Behauptung des impetrantischen Theils vorgebracht, dass das fürstliche Amt Vorberg durch die Pfandungen ein neues Recht, die Flurgerichtsbarkeit, erwerben wolle, ob es gleich in einer Mandatssache auf die Pfandungsconstitution sehr wesentlich ist.

Indessen waren dennoch schon diese, übrigens sehr gründlich ausgeführten, Einreden so bündig, dass man der Aufhebung des Mandats entgegensehen konnte, wie dann selbst in einer hochfürstlichen Entschliessung vom 28. April 1789. diese Hoffnung geäussert wurde.

§. 28.

Reichshofräthliches Paritorieurtheil. (26. Nov. 1792.)

Drey Jahre ruhte die Sache, aber nach diesem grossen Zwischenraum erfolgte gegen alle Erwartung auf diese bündigen Exceptionen, ohne sie nur einer Mittheilung ad replicandum zu würdigen, ein paritorisches Erkenntniss am 26. November 1792. in den Worten:

„Detur mit Verwerfung des puncto fori geschehenen Einwendens parti impetratae ex officio ulterior terminus duorum mensium ad parendum mandato Caesareo."

§. 29.

Einige Bemerkungen darüber.

Das Fürstenthum X. hatte gar keine forideclinatorischen Einreden übergeben. Es hatte blos in Gestalt und Kraft einer, die Hauptsache selbst betreffenden, Einrede gezeigt, dass ihm, und nicht dem impetrantischen Geschlechte, die Flurgerichtsbarkeit über den Maubacher Flur zustehe, dass der ersten Instanz im Lande das Erkenntniss über die Huthstreitigkeit und die damit verbundenen Pfandungen nicht entzogen werden könne, dass es gar nicht als impetratischer Theil zu betrachten sey. Ueberall ward an eine Einrede über den Gerichtsstand in Beziehung auf das Fürstenthum X. nicht gedacht. — Ich kann mir den Grund

nicht vorstellen, unter welchem der Reichshofrath hier eine forideclinatorische Einrede zu sehen bewogen wurde.

§. 30.

Erste Paritionsanzeige und Widerlegung einer Attentatenanzeige der Impetranten — von Seite der fürstlichen Regierung zu X. (1792.)

Mit Bewilligung ihres Herrn übergab die hochfürstliche Regierung zu X. eine Schrift unter der Rubrik: Paritionsanzeige, worin vorgestellt wurde:

1) Dem Fürstenthume X. gelte es gleich, ob in erster oder zweyter Instanz die, aus verschiedenen Vogteileuten bestehende, Gemeinde Maubach den Besitz der Huthfreyheit, oder ob der Krautburger Schäfereyinhaber den Besitz des Huthrechts erkämpfe; es habe hiebey weder für sich, noch für die erste Instanz dieses Privatstreits, das Centamt Vorberg, ein Interesse.

2) Nach den eidlichen Aussagen mehrerer Zeugen habe weder das Fürstenthum X., noch die Regierung, noch das Centamt Vorberg zu den Pfandungen gerathen, oder sie gut geheissen, und eben so wenig befinde sich ein Pfand oder das daraus erlöste Geld in Handen des Amtes Vorberg.

3) Das impetrantische Geschlecht sey selbst die Ursache aller Weitläuftigkeiten, da es den Krautburger Schäfereyinhabern das widerrechtliche Verboth ge-

macht habe, ſich an die competente Gerichtsſtelle, das fürſtliche Amt Vorberg, als Flurrichter über Maubach, zu wenden.

§. 31.

Fortſetzung.

In eben dieſer Paritionsanzeige äuſſerte die hochfürſtliche Regierung ſich auf eine von den Impetranten in der Zwiſchenzeit (26. Okt. 1792.) bey dem kaiſerlichen Reichshofrathe übergebene Attentatenanzeige, und legte das Inconſequente der impetrantiſchen Anträge ſo, wie das Unbegreifliche des ganzen Ganges der Sache, mit dem gehörigen Nachdruck vor Augen. Sie zeigte

1) Die Ungereimtheit, daſs man impetrantiſcher Seits auf dem Rubrum des Exhibitums nur von Seinen hochfürſtlichen Gnaden zu X. — im Nigrum aber von Seinen hochfürſtlichen Gnaden und Conſorten (welchen?) rede.

2) In den jenſeitigen Angaben ſey nirgendswo eine Spur von Beweis anzutreffen, daſs die hochfürſtliche Regierung zu X. die Pfandungen der Maubacher Gemeinde unterſtüzt oder gut geheiſsen habe.

3) Wer in aller Welt könnte, wenn auch Unterthanen verſchiedener Vogteiherren in der Gemeinde zu Maubach wären, dieſe zu Conſorten in dem von Engfeld angezettelten Mandatsprozeſſe machen? — oder

dem Fürstenthume X. aufbürden, daſs es ihre Handlungen vertrete?

4) Oder sollte das Amt Vorberg, welches sich nach der eignen Beylage 28. zum Mandatsgesuche feyerlich erbothen hatte, gottgefällige Justiz mitzutheilen, schon von Amtswegen schuldig seyn, das ganze Jahr hindurch Wachen auszustellen, damit keine Pfandungen vorfallen, welche, wenn sie auch ohne sein Vorwissen vorgenommen wurden, ihm zur Vertretung aufgebürdet würden?

5) Die hochfürstliche Regierung sey ganz bereit, dem kaiserlichen Mandate Folge zu leisten, wenn auch *nur eine* Pfandung auf ihren Befehl oder auf Seite des Amtes Vorberg vorgenommen wurde.

6) Aber sie müsse es für bedenklich halten, gegen die Gemeinde Maubach, ohne sie über die Angaben des Krautburger Schäfereyinhabers jemals gehört zu haben, ein Urtheil zu fällen.

§. 32.

Die Paritionsanzeige wird verworfen. (May 1793.)

War jemals von einer gründlichen und mit Nachdruck verfaſsten Vorstellung ein günstiger Erfolg zu hoffen, so war es hier. — Das Unrecht, welches durch die Wendungen des impetrantischen Geschlechts das Fürstenthum X. bisher erdulden muſste, war in

dem hellsten Lichte dargestellt, und dennoch war alles dieses bey dem Reichshofrathe ohne Wirkung. Am 12. May 1793. erfolgte ein weiteres paritorisches Erkenntniss in der Formel: „Mit Verwerfung der sogenannten Paritionsanzeige detur parti impetratae ex officio ulterior terminus 2. Mensium.“

§. 33.

Kritische Lage des Fürstenthums X. durch die Paritoria.

Bis auf diese Stunde befindet sich das Fürstenthum X. in der sonderbarsten Lage, in welche es durch dieses paritorische Erkenntniss versezt wurde. Es hatte in der Exceptionshandlung durch die sprechendsten Besitzhandlungen dargethan, dass ihm die Gerichtsbarkeit über den Maubacher Flur zustehe — der impetrantische Theil konnte den Besitz nicht läugnen, er wollte ihn nur als streitig angeben, wobey er obendrein einen widersprochenen und einen streitigen Besitz (possessio litigiosa) verwechselte. — Da nun die Einreden verworfen wurden, so bleibt es ein schwer zu lösendes Räthsel, ob dem impetratischen Fürstenthum die Flurgerichtsbarkeit abgesprochen sey oder nicht? Indessen wird sich, wie ich unten zeigen werde, noch in der gegenwärtigen Lage ein entscheidender Schritt zur Rettung der fürstlichen Rechte machen lassen.

§. 34.

Die fürstliche Regierung macht einen neuen Versuch, das paritorische Erkenntniss zu interpretiren.

Zu pariren dem reichshofräthlichen Erkenntnisse, ohne dabey die Gerichtsbarkeit des Fürstenthums über den Maubacher Flur zu verliehren, ohne die Justiz zu compromittiren, welche es doch nicht verträgt, einer Gemeinde, ehe sie gehört wurde, eine so beschwerende Servitut aufzulegen, war gewiss keine kleine Aufgabe für die hochfürstliche Regierung. — Sie machte noch einen Versuch einer allenthalben unschädlichen Interpretation, um das Mandat befolgen zu können, und beschloss mit vieler Umsicht:

1) das Urtheil des Amtes Vorberg, welches im Jahre 1784. in contumaciam ergangen war (§. 6.), mit Bemerkung der Ursachen aufzuheben:

2) der Gemeinde Maubach unter Androhung der Execution zu befehlen, dass sie in Zeit von acht Tagen die abgepfändeten Schaafe oder ihren Werth den Inhabern der Krautburger Schäferey zurückgebe, und sich inskünftige aller Pfandungen enthalte; wobey

3) derselben vorzubehalten sey, ihre Huthfreyheit gehörigen Orts auszuführen.

§. 35.

Neue Paritionsanzeige (May 1793.) und Ende der Verhandlungen gegen das Fürstenthum X.

Vergleicht man diese Schlüsse mit der ersten Paritionsanzeige, so wird man einen wesentlichen Unterschied nicht wahrnehmen. Aufhebung des Vorberger Contumacialerkenntnisses (§. 6.) und der Befehl zur Restitution der Pfänder waren sogar Ausflüsse der flurherrlichen Rechte, waren Handlungen, welche das Recht des Fürstenthums X. voraussezten oder bestärkten, dessen Nichtexistenz oder Zweifelhaftes die Bedingung war, unter welcher allein die Anträge des Impetranten als rechtlich gedacht werden konnten. — Aber die Sache glich nun einmal einem Knoten, welcher eher zerhaut, als gelöst werden konnte; das Fürstenthum X. konnte auf keine andere Weise Parition leisten; war auch des Widerspruchs noch so viel in dieser Parition, so stand er nur auf Rechnung des impetrantischen Geschlechts, weil seine ganze Anlage bey diesem Prozesse ein Aggregat von Widersprüchen war. Die hochfürstliche Regierung brachte ihrer Anhängigkeit an Reichsverfassung und der Verehrung gegen Reichsgerichte alles zum Opfer, was in ihren Kräften stand, und wo eine Parition in der That nicht denkbar war, blieb sie wenigstens durch den Namen im Geleise des Mandatsprozesses. — Wie

dem ſey, dieſe Beſchlüſſe wurden dem kaiſerlichen Reichshofrathe am 27. May 1793. als Parition in Anzeige gebracht, und dort für hinreichend angenommen, indem ein Concluſum, ſie ad Acta zu legen, am 11. Junius verordnete; womit denn die ganze Mandatsſache gegen das Fürſtenthum X. ihr Ende hatte.

§. 36.

B) Gegen die Gemeinde Maubach.

Die Gemeinde Maubach kömmt nun in die Enge.

Inzwiſchen war das Fürſtenthum X. in Gefahr, durch ſeine Bereitwilligkeit, womit es das paritoriſche Erkenntniſs zu befolgen ſich den Schein gab, in einen neuen Streit mit der Gemeinde Maubach verwickelt zu werden. Dieſe wollte nicht begreifen, wie die Regierung zu X. mit Uebergehung der erſten Inſtanz ſprechen, ohne daſs ein Rechtsmittel bey der Regierung ergriffen war, das Contumacialerkenntniſs abändern, und, ohne die Gemeinde zu hören, ſie in poſſeſſorio mit Vorbehalt des Petitoriums verurtheilen könne — ſie trat alſo bey dem kaiſerlichen Reichshofrathe mit einem Geſuche pro Reſcripto inhibitorio ad Regimen X, am 31. May 1793. auf. —

Auch das impetrantiſche Geſchlecht, welches ſich bisher ganz ſtill dabey verhielt, daſs das Mandat, ſo auch gegen die Gemeinde Maubach als coimpetratiſchen Theil gebethen war, nur gegen das Fürſten-

thum X. erkannt wurde, schien von der Paritionsanzeige keine Notiz nehmen zu wollen, indem es pro extensione mandati auf die Gemeinde Maubach am 11. Junius 1793. bath.

§. 37.

Die Ausdehnung des Mandats ward erkannt (Jun. 1793.) — eine Bemerkung.

Was immer die Ausdehnung des Mandats bezielen sollte, war schon durch die Paritionsanzeige des Fürstenthums X. erschöpft, also scheint es, als ob diese Anzeige verworfen, oder die Extension des Mandats nicht hätte erkannt werden sollen. — Allein dessen ungeachtet wurde das Mandat auf die mittelbare Gemeinde erst nach 5. Jahren, vom erkannten Mandate an gerechnet, extendirt, und gegen das Fürstenthum X. wurde die Sache gar nicht weiter betrieben.

§. 38.

Die Gemeinde excipirt. (9. Dec. 1793.)

Die nun coimpetratische Gemeinde trat dagegen mit Exceptionibus fori declinatoriis ac eventualiter sub- et obreptionis auf, worin sie

1) ihr Recht auf die erste Instanz reclamirte, und zu zeigen suchte, daſs aus keinem Grunde gegen sie die reichshofräthliche Jurisdiction in der Schaafhuthsache begründet sey; sie bath daher, daſs diese

Privatsache an die erste Instanz, das Vogteiamt Vorberg, verwiesen werde.

2) Um an der bekannten Controvers, ob im Mandatsprozesse mit den forideclinatorischen Einreden auch jene der Sub- und Obreption zu verbinden seyen, nicht zu scheitern, gieng sie auch in die Hauptsache ein, und suchte darzuthun, dass a) Krautburg sich nicht in einem ruhigen Besitze der Schaafhuth über den Maubacher Flur befinde, sondern dass derselbe schon von den ältesten Zeiten an bis in die neuesten widersprochen und unruhig gewesen, die Sache also zu einer possessorischen Klage für den Krautburger Schäferey - Inhaber nicht qualificirt sey; b) dass auch die impetrantischen Beylagen nichts beweisen, wesshalb jede derselben einzeln beleuchtet wird.

§. 39.

Es erfolgt darauf — paritoria plena. (1. Okt. 1795.)

Ohne diese Einreden zur Replik zu communiciren, wurden sie durch ein volles paritorisches Urtheil ohne weiteres am 1. Oktober 1795. verworfen. — Dass ihre Gründe von grosser Wichtigkeit seyen, davon hab' ich mich aus den Akten überzeugt, und ich werde darüber eine nähere Prüfung im Gutachten anstellen, damit die hochfürstliche Regierung der Gemeinde

nicht etwa bey einem frivollen Streite Assistenz leiste, und sich dabey compromittire.

§. 40.

Die Gemeinde sucht Revision bey dem Reichshofrathe und bittet die fürstliche Regierung zu X. um Beystand.

Izt erst, nach erfolgtem paritorischen Urtheile, machte die Gemeinde Maubach eine Anzeige bey der hochfürstlichen Regierung zu X. (23. Nov. 1795.), suchte gegen das Urtheil Revision, und übergab bey Seiner hochfürstlichen Gnaden zu X. mehrere Vorstellungen, worin sie um Assistenz und Unterstüzung an Geld bath, da sie nicht nur für ihre Rechte, sondern auch für die Rechte des Fürstenthums bisher gekämpft habe.

§. 41.

Von der Regierung wird darüber Gutachten begehrt. (16. Jänner 1796.)

Celsissimus begehrten unter Mittheilung der bey Höchstdenselben übergebenen Vorstellungen über dieses zweyfache Gesuch ein Gutachten von der Regierung, welches der Gegenstand der nachfolgenden Ausführung ist.

Gutachten.

§. 42.

Allgemeine Betrachtungen.

Für jeden aufmerksamen Beobachter, für jeden Kenner des reichsgerichtlichen Prozesses ist dieser

Rechtsstreit gewiss eine sehr merkwürdige Erscheinung. Wenn manche Schriftsteller den Gebrauch der bekannten besondern Constitutionen, vorzüglich der Pfandungsconstitution, bezweifeln, so können sie aus diesem Beyspiele widerlegt werden. Das Fürstenthum X. hatte die Pfandungen nicht befohlen, nicht genehmiget — es war und ist bey dem Gegenstand des Streits, der Schaafhuth im Maubacher Flur, gar nicht interessirt — und doch wurde gegen dasselbe ein Mandat und ein paritorisches Erkenntniss auf die Pfandungsconstitution erlassen. Es hatte den Besitz der Flurgerichtsbarkeit aus allen Zeiten bescheinigt, und doch wurde, mit Uebergehung aller Territorialinstanzen, die mittelbare Gemeinde in erster Instanz, nach vollendeter Mandatssache gegen das Fürstenthum X., an ein Reichsgericht gezogen. Gewiss eine Sache, welche von allen Seiten einer genauen Erwägung würdig ist.

§. 43.

Feststetzung der abzuhandelnden Fragen.

Damit nun dieser wichtige Gegenstand von allen Seiten so gründlich geprüft werde, als ers verdient, so werde ich folgende Fragen untersuchen:

I. Ist das Mandat auf die Pfandungsconstitution mit Recht gegen das Fürstenthum X. im Jahre 1788. erkannt worden?

II. Konnte gegen die mittelbare Gemeinde Maubach das Mandat, nach geleiſteter Parition des Fürſtenthums X., im Jahre 1793. extendirt werden?

III. Von welchem Werthe waren die Einreden des impetratiſchen Fürſtenthums X.?

IV. Wie erheblich waren die Einreden der Gemeinde Maubach?

V. Kann die Gemeinde Maubach Gründe anführen, wodurch ſie eine Abänderung des paritoriſchen Erkenntniſſes in der Reviſionsinſtanz hoffen darf?

VI. Welches Intereſſe hat das Fürſtenthum X. an dieſer Sache bey der Lage, worin ſie ſich gegenwärtig befindet?

VII. Durch welche Schritte kann daſſelbe noch in der Reviſionsinſtanz bey dieſer Sache auftreten?

VIII. Steht der Intervention nicht im Wege, daſs das Fürſtenthum X. anfangs als impetratiſcher Theil dem Mandate Parition leiſtete?

IX. Soll die Gemeinde Maubach eine Unterſtüzung an Geld zu den Prozeſskoſten erhalten?

§. 44.

Erste Frage.

Ist das Mandat auf die Pfandungsconstitution mit Recht gegen das Fürstenthum X. im Jahre 1788. erkannt worden? — Nähere Bestimmung der untergeordneten Fragen.

Schon die Geschichte des Mandats, wie ich sie aus den Akten getreu erzählte, wird manche Zweifel dagegen rege gemacht haben. Hier aber, wo ich das impetrantische Anbringen näher prüfen muss, will ich es auf drey Fragen zurückführen: A) Konnte überhaupt das Fürstenthum X. zum coimpetratischen Theile gemacht, und gegen dasselbe irgend etwas erkannt werden? — B) War die Gerichtsbarkeit des kaiserlichen Reichshofraths in dieser Sache fundirt; ist eine wahre continentia causae vorhanden? C) War insbesondere die Sache zur Pfandungsconstitution qualificirt?

§. 45.

A. Das Fürstenthum X. konnte gar nicht zur Parthey gemacht werden?

Prüfung des 1. und 2. Grundes.

Wenn man ganz unbefangen alle Gründe durchgeht, wodurch der impetrantische Theil das Fürstenthum X. zur Parthey machen, in die Sache verflechten und die erste Instanz gegen die mittelbare Gemeinde

Maubach übergehen wollte, ſo wird man ſehr leicht von ihrer Unſtatthaftigkeit überzeugt.

1) Daſs die hochfürſtliche Regierung zu X. die Pfandungen weder befohlen habe, noch genehm halte, hatte ſie dem Geſchlechte von Engfeld beſtimmt erklärt, und die nachher beygebrachten Ausſagen der Zeugen beſtärkten nur eine ſchon an ſich offenbare Wahrheit. Was demnach impetrantiſcher Seits von einer ſtillſchweigenden Genehmhaltung geſagt wurde, war offenbare Unwahrheit.

2) Das Fürſtenthum X. befand ſich in dem unläugbarſten Beſitze der Gerichtsbarkeit über den Maubacher Flur, es hatte demnach über die Schaafhuthſache als Richter zu erkennen; ſetze man alſo auch den Fall, das impetrantiſche Geſchlecht von Engfeld wäre zu X. gar nicht gehört worden, ſo hätte es die Sache zwar zu einem Mandate de adminiſtrando vel promovendo juſtitiam qualificiren können, aber es war nie berechtigt, den Richter zur Parthey umzuſchaffen, oder eine ſtillſchweigende Genehmigung der Maubacher Pfandungen vorzuſpiegeln.

§. 46.

Prüfung des 3. Grundes.

3) Ueberhaupt darf man nur die Anträge leſen, welche das impetrantiſche Geſchlecht der hochfürſt-

lichen Regierung zu X. machte, um sich zu überzeugen, daſs es unmöglich war, seine Foderungen zu bewilligen, daſs also aus dem Stillschweigen der hochfürstlichen Regierung allenthalben Nichts folge. Bey dem Amte Vorberg, als Flurrichter, war diese Schaafhuth im Rechtswege anhängig, und von der ersten Instanz muſste der Schäfereyberechtigte Hülfe suchen, wenn er von dem Eigenthümer des dienstbaren Guthes in der Ausübung gestöhrt wurde. So lange also nicht der verlezte Theil im Rechtswege und durch ein Rechtsmittel wider das Contumacialerkenntniſs auftrat, so lange das Amt Vorberg zur Mittheilung der Gerechtigkeit sich bereit erklärte, aber das Engfeldische Amt zu Krautburg dem Schäfereyberechtigten verboth, die Justiz vom competenten Richter anzunehmen, so lange war es nichts, als Foderung des offenbarsten Unrechts, wenn das Geschlecht von Engfeld der hochfürstlichen Regierung zu X. die Zumuthung machte, gegen den Richter erster Instanz in einer Justizsache durchzugreifen, und, ohne daſs die Gerichtsbarkeit der hochfürstlichen Regierung begründet war, Ungehörte zu verurtheilen, und die Verfügungen des Richters erster Instanz abzuändern.

Wahrhaft das Begehren des impetrantischen Geschlechts war von einer so sonderbaren Art, daſs, ohne groſse Ungerechtigkeit, ihm die hoch-

fürstliche Regierung nicht willfahren konnte, und offenbar darf es derselben wenigstens nicht schaden, dass sie diese ungerechten Anträge nicht bewilligte, offenbar kann man daraus eine stillschweigende Genehmhaltung der Pfandungen nicht ableiten, und sie nicht zur Parthey machen.

§. 47.

B) War die Gerichtsbarkeit des kaiserlichen Reichshofraths in dieser Sache fundirt? Ist eine wahre Continentia causae vorhanden?

So wenig das Fürstenthum X. als Parthey anzusehen ist, eben so wenig findet man einen hinreichenden Grund, auf welchem die Gerichtsbarkeit des kaiserlichen Reichshofraths beruhen soll; zwar spricht das impetrantische Geschlecht von einer Continentia causae — aber man beleuchte die Sache von allen Seiten, um sich zu überzeugen, dass die vorgespiegelte Continentia causae allenthalben ein blosser Vorwand ist, dem es an aller Unterstützung der Gesetze mangelt.

a) Das Mandat war nachgesucht gegen Seine Hochfürstliche Gnaden zu X., die fürstliche Regierung und das Amt Vorberg. Soll darin die Continentia causae liegen? — Wer dies behauptet, muss den Reichsdeputationsabschied vom Jahre 1600. nicht kennen, welcher ausdrücklich verordnet, dass keine Con-

tinentia causae vorhanden sey, wenn die Diener für ihre Personen (ihr Privatinteresse) mit der Sache nichts zu schaffen haben, sondern zu einer Sache als blosse Ministri gebraucht wurden.

R. D. 1600. §. 24. Conc. der verbess. K. G. O. Th. II. Tit. 9. §. 1. Danz Grunds. des reichsgerichtl. Prozesses §. 256. vergl. Daniels über die Rechte der Austrägalinstanz, wenn ein Fürstbischof mit seinem Domkapitel belangt wird. Bonn, 1786. 8.

Dass aber die hochfürstliche Regierung X. und das Amt Vorberg nur in ihrem Verhältniss als Staatsdiener hier erscheinen, bedarf keiner Bemerkung.

§. 48.

Fortsetzung.

b) Will man daraus eine Continentia causae ableiten, dass Seine Hochfürstliche Gnaden zu X. und die Gemeinde Maubach, also ein Unmittelbarer und Mittelbarer, miteinander belangt wurden, so deckt sich das rechtswidrige Gewebe des impetrantischen Vorbringens vollkommen auf.

Continentia causae fodert Identität der Sache, welche unter mehreren Personen streitig ist, eine Klage, ein Objekt und mehrere Beklagte; mangelt es an einem dieser Erfodernisse, so artet die Klage in eine unerlaubte subjektive Klagenhäufung aus. Im gegenwärtigen Fall will man entweder die Flur-

gerichtsbarkeit, oder die Huthgerechtigkeit, oder beydes als den Gegenſtand des Rechtsſtreits betrachten, ein anderer Fall iſt nicht möglich: und in jedem dieſer drey Fälle ſtöſst die Behauptung einer Continentia cauſae gegen die erſten Rechtsbegriffe an. Die Flurgerichtsbarkeit kann nur zwiſchen dem impetrantiſchen Geſchlechte und dem Fürſtenthume X. der Gegenſtand eines Streits ſeyn, die Gemeinde Maubach iſt dabey gar nicht intereſſirt — die Schaafhuth kann nur von der Gemeinde geſodert werden, das Fürſtenthum X. iſt dabey nicht widerſprechender Theil. Jenes iſt eine Staatsſtreitigkeit zwiſchen zwey Unmittelbaren, dieſes ein Privatprozeſs zwiſchen Mittelbaren, jeder der beyden Prozeſſe hat nur einen Beklagten, und jeder Streit iſt vom andern unabhängig. Nimmt man alſo nur eines von beyden Rechten als Gegenſtand des Streits an, ſo exiſtiren allenthalben keine zwey Beklagte, da jedes dieſer Rechte vom andern unabhängig iſt, und nur einen Gegner hat. — Will man aber beyde Gegenſtände zugleich als Objekt des gegenwärtigen Prozeſſes anſehen, ſo iſt wirklich eine unerlaubte ſubjektive Klagenhäufung vorhanden; denn es mangelt an Einheit der Klage — wer hat noch eine Klage auf Gerichtsbarkeit mit einer Klage auf eine Privatdienſtbarkeit für Eines gehalten? — es mangelt an Einheit des Objekts, da Gerichtsbar-

keit und eine Schaafhuth doch gewiſs verſchiedene Gegenſtände ſind. — Die Schaafhuth kann nicht vom Fürſtenthume X., und die Flurgerichtsbarkeit nicht von der Gemeinde Maubach gefodert werden, es mangelt alſo an Einheit der Subjekte, und eine Continentia cauſae ſteht mit den erſten Rechtsbegriffen hier im Widerſpruch.

§. 49.

Fortſetzung.

Auch hat der kaiſerliche Reichshofrath das Mandat nicht auf die Grundsäze der Continentia cauſae gebaut, denn er erkannte das Mandat nur gegen das Fürſtenthum X. (§. 23.) — auf was das Mandat erkannt ſey, war freylich ſchwer einzuſehen (§. 34.), die Schaafhuth konnte von dem Fürſtenthum nicht gefodert werden, denn im ganzen Maubacher Flur beſitzt es kein Grundſtück eigenthümlich, es war gar nicht widerſprechender Theil, und bey wenigem Nachdenken wird man auf groſse Zweifel über die Paſſivlegitimation zur Sache des Fürſtenthums X. in der Huthſtreitigkeit ſtoſsen; und doch war ein Mandat de non turbando in poſſeſſione vel quaſi juris paſcendi nachgeſucht, dennoch war der Antrag des impetrantiſchen Geſchlechts auf die Flurgerichtsbarkeit nicht geſtellt!

Zwar vermengte der impetrantiſche Theil auch die Flurgerichtsbarkeit in die Sache — wie denn ſeine

ganze Absicht gewesen zu seyn scheint, alles recht untereinander zu werfen, und einen durchaus unlösbaren Knoten zu flechten. — Aber man muss Mittel und Zweck auch in Prozessen nicht verwechseln.

Der Hauptzweck des impetrantischen Geschlechts war die Erhaltung der Schaafhuth; dies beweisen a) seine Anträge an die hochfürstliche Regierung zu X. (§. 9. u. ff.), b) die Rubrik seiner bey dem Reichshofrathe übergebenen Schriften, und c) seine Petita, wo immer die possessio vel quasi juris pascendi als Gegenstand des Streits, folglich als Zweck, angeführt wird. Mit ihm verband es die Absicht, alle erste Instanzen zu übergehen, und die Huthstreitigkeit in erster Instanz bey dem kaiserlichen Reichshofrathe anhängig zu machen; dies also war nur Mittel zum Zwecke, und nur als Mittel war die Flurgerichtsbarkeit eingestreut; sie war nicht Zweck, es war nicht um ein Mandat zur Erhaltung des Besitzes der Flurgerichtsbarkeit gebethen, sie war also der Streitgegenstand nicht. Aber die Schaafhuth konnte das Fürstenthum X. nicht prästiren!

Man wird sich nur mit Mühe aus dem Labyrinthe helfen können, und ich wäre begierig, was mir das impetrantische Geschlecht auf das Dilemm erwiederte: Entweder begehrt es die Flurgerichtsbarkeit, oder die Schaafhuth. Das erste geht die Gemeinde

Maubach nichts an, und das lezte interessirt das Fürstenthum X. nicht — wo soll also in beyden die Eigenschaft eines Coimpetraten liegen? — Will der Impetrant beydes, so hat er zwey Prozesse, zwey Beklagte, zwey Gerichte, über jedes muss er in einem besondern Rechtsstreite vor dem zuständigen Richter kämpfen.

Selbst der kaiserliche Reichshofrath fühlte die Inconsequenzien der impetrantischen Anträge, da er das Mandat nur gegen das Fürstenthum X., gegen die Gemeinde Maubach aber im Anfang Nichts erkannte, der Reichshofrath selbst verwarf also dadurch sehr deutlich die vorgespiegelte Continentia causae als Grund seiner Gerichtsbarkeit. — Dass das Mandat fünf Jahre nachher gegen die Gemeinde extendirt wurde, kann wohl keine zurückwirkende Kraft haben, denn fünf Jahre früher, bey Erkennung des Mandats, war keine Continentia causae da, weil kein Unmittelbarer und Mittelbarer zugleich als Beklagte vorgeladen waren.

§. 50.

Fortsetzung.

Ueberhaupt ist schon oben gezeigt worden, dass das Fürstenthum X. durch keine Handlung sich der Pfandungen der Maubacher Gemeinde theilhaftig machte, dass es auf keine Weise zur Parthey umgeschaffen

werden konnte (§. 45.); es verschwindet also auch aus diesem Grunde jede Idee von einer durch Zusammentreffung zweyer Beklagten, eines Unmittelbaren und Mittelbaren, begründeten Continentia causae.

§. 51.

Auch gewinnen diese Gründe gegen die jenseits vorgespiegelte Continentia causae ein grosses Gewicht dadurch, dass, wie ich schon öfters bemerkte, der kaiserliche Reichshofrath das Mandat nur gegen das Fürstenthum X. erkannte, nicht gegen die Gemeinde Maubach (§. 23.); denn dadurch war bey Erkennung des Mandats eine Continentia offenbar aus der Reihe der Gründe verbannt, woraus die Competenz des Reichshofraths abgeleitet werden konnte. Ueber die, fünf Jahre nach Erkennung des Mandats geschehene, Erstreckung wider die Gemeinde Maubach werde ich mich unten erklären.

§. 52.

C) War die Sache zur Pfandungsconstitution qualificirt? Mangel aller Erfodernisse dieser Constitution. — Des ersten.

Am allerwenigsten war dieser Gegenstand zur Pfandungsconstitution qualificirt. Man darf zum Beweise dieses Satzes nur die Erfodernisse dieser Constitution durchgehen, wie sie

Mohl im Siftem der Gerichtsbarkeit des kaiferl. und Reichskammergerichts Th. 1. S. 172. und Danz Grundsätze des Reichsgerichtsprozeffes §. 279. fo gründlich auseinander fetzen, um fich zu überzeugen, dafs nicht eines diefer Erfoderniffe vorhanden fey.

1) Die Gefetze erfodern, dafs beyde Theile unmittelbar feyen,

K. K. G. O. Th. II. Tit. 23.

beyde Theile — und hier ift, wenn man der Sache näher auf den Grund geht, auch nicht ein Theil unmittelbar; denn a) die Gemeinde Maubach, von deren Pfandungen die Rede ift, auf welche die Dienftbarkeit gewälzt werden foll, gegen welche ein jus pascendi gefodert wird, ift felbft vom impetrantifchen Gefchlechte nur als mittelbar anerkannt; das Fürftenthum X. geht die ganze Schaafhuthfache im Maubacher Flur als Privatdienftbarkeit gar nichts an, es kann zur Sache als ftreitender Theil gar nicht legitimirt werden, es mangelt alfo am erften und wefentlichften Erfodernifs — Unmittelbarkeit des Impetraten. — b) Auch der Impetrant ift nur mittelbar, und eine genauere Erforfchung der Legitimation zur Sache würde diefe einfache Wahrheit bald ans Tageslicht gebracht haben. Nach den eigenen Beylagen zum Mandatsgefuche ift der Inhaber der Schäferey nicht das

freyherrliche Geschlecht von Engern, sondern ein Theil der krautburger Unterthanen. Wenn nun von einer Schaafhuth die Rede ist, so frage ich, wer denn da eigentlich der legitimus contradictor ist? Wer kann sich, ausser dem Inhaber der Schäferey, zur Sache legitimiren? — Es liegt also am Tage, dass auch der wahre Kläger nur mittelbar ist. — c) Man wende nicht ein, dass jeder Herr seine Unterthanen vertreten könne. — Er würde wenigstens erst eine Vollmacht haben müssen, wenn er ohne sie allein bey Gericht erscheinen wollte, und das Geschlecht von Engfeld hatte keine Vollmacht von den Schäferey-Inhabern beygelegt — und wenn er nun auch seine Unterthanen vertritt, so muss er dies im Namen der Unterthanen thun, und er kann durch seine Dazwischenkunft den Gerichtsstand auf keine Weise abändern.

§. 53.

Des Zweyten.

2) Dass eine res tertia et innocens abgenommen werde, ist das zweyte Erfodernis der Pfandungsconstitution, und ein Beweis, dass die Pfandungsconstitution hieher nicht angewendet werden konnte. Eine Schaafhuth war streitig, und Schaafe waren abgepfändet; diese sind aber bey einer streitigen Huthsache pro re ipsa, und nicht tertia, anzusehen. Hinweg-

nahme der Schaafe bey einer Schaafhuth ist Stöhrung im Besitze, aber keine Pfandung.

§. 54.

Des Dritten.

3) Zu Mandaten auf die Pfandungsconstitution wird endlich die Absicht erfodert, ein neues Recht zu erwerben, und gerade darauf ist der ganze Pfandungsprozess berechnet, denn darauf beruht die Zurückgabe der Pfandungen im Mandatswege, und die damit verbundene Ladung an den Impetraten, das neue Recht zu deduciren, wobey er Kläger wird. Auch dieses wesentliche Erfodernis fehlt. Will man die Schaafhuth als den Gegenstand des Streits betrachten, so war hiebey nur die Gemeinde Maubach, nur ein Mittelbarer, interessirt, keineswegs das Fürstenthum X., dieses konnte hierin kein neues Recht erwerben wollen — und doch war das Mandat gegen das Fürstenthum erkannt! — Soll aber die Flurgerichtsbarkeit der Gegenstand seyn, so können darauf gewiss Pfandungen keinen Bezug haben, welche die mittelbare Gemeinde nur für ihr Privatinteresse, abgesehen von allem Einfluss auf diese Gerichtsbarkeit, vornahm. Ueberhaupt hatte das Fürstenthum X. schon vor den Pfandungen der Maubacher Gemeinde den ältern, neuen und neuesten Besitz der Flurgerichtsbarkeit für sich, es giebt also auch von dieser Seite

kein neues Recht, dessen Erwerbung der Zweck der Pfandungen seyn könnte.

§. 55.

Zweyte Frage.

Konnte gegen die mittelbare Gemeinde Maubach das Mandat nach geleisteter Parition des Fürstenthums X. im Jahre 1793. extendirt werden?

Zur Erkennung oder Erstreckung eines reichsgerichtlichen Mandats ist Unmittelbarkeit des Impetraten wesentliches Erfodernifs. Die Gemeinde Maubach ist mittelbar, eine Continentia causae kann unter keiner Rücksicht zur Begründung der Gerichtsbarkeit des Reichshofraths angeführt werden, es mangelte also an allen Voraussetzungen, ohne welche ein Mandat nicht gedacht werden kann.

Insbesondere finde ich es sehr auffallend, daſs erst zu einer Zeit, wo die Paritionsanzeige des Fürstenthums X. schon als hinreichend zu den Akten gelegt war, also nach ganz erledigter Mandatssache, die Erstreckung des Mandats gegen einen Dritten verfügt wurde. — Doch dies bey Seite gestellt, wird es sehr einleuchtend, daſs die Gerichtsbarkeit des kaiserlichen Reichshofraths, so weit von der Schaafhuth (einer Privatservitut) die Rede ist, gegen die mittelbare Gemeinde Maubach nicht fundirt ist.

§. 56.

a) Ist in Beziehung auf die Gemeinde Maubach nicht eine Continentia causae da?

Dass in Beziehung auf das Fürstenthum X. keine Continentia causae da sey, habe ich bey der vorhergehenden Frage bewiesen. Aber von Seite des impetrantischen Geschlechts war es bey dem ganzen Rechtsstreit auf die Schaafhuth über den Maubacher Flur angesehen, alles andere war nur Prätext, um zu diesem Ziele zu gelangen; es glaubte, viel für seinen Zweck gewonnen zu haben, wenn es die erste Instanzen übergehen konnte, um die Gemeinde Maubach gleich im Anfang durch die Kosten eines reichsgerichtlichen Prozesses von jeder Vertheidigung ihres Rechtes abzuschrecken, und desshalb nahm es alle Behelfen zusammen, um den Schein einer Continentia causae zu erkünsteln.

Die Gemeinde Maubach besteht, wie ich gleich im Eingang dieses Vortrags anführte, aus Unterthanen verschiedener unmittelbarer Vogteiherren, und darum soll eine Continentia causae die Gerichtsbarkeit des kaiserlichen Reichshofraths in erster Instanz begründen!

Das wäre nun freylich ein ganz neuer Satz, den man sich in Franken, Schwaben und am Rhein, so lange noch vermischte Territorien ein rechtliches System sind, tief in das Gedächtniss einprä-

gen müſste, daſs alle ſolche aus verſchiedenen Vogteileuten beſtehende Gemeinden in erſter Inſtanz unter den Reichsgerichten ſtehen! — Doch ich will im Ernſt ſprechen, ſo viele Ueberwindung es auch koſtet, ſolchen abſurden Behauptungen eine ernſthafte Prüfung zu widmen. — Auch in Beziehung auf die Gemeinde Maubach iſt keine Continentia cauſae vorhanden. Denn

α) Die Gemeindglieder waren nicht als Einzelne, für ihr Privatintereſſe auſſer dem geſellſchaftlichen Verbande, ſondern als moraliſche Perſon belangt, das Mandat war gegen die Gemeinde Maubach gebethen, als Körper, im Collektivnamen kommen ſie in den ganzen Verhandlungen vor. Nun ſagt uns ſchon Ulpian im römiſchen Rechte

L. 7. §. 1. D. quod cuiuscunq. Univerſit. nomine. „Siquid univerſitati debetur, ſingulis non debetur, nec quod debet univerſitas, ſinguli debent."

wodurch eine Verwechslung verſchiedener Dinge, der Einwohner zu Maubach als Einzelner und der Gemeinde Maubach als geſetzwidrig dargeſtellt wird. Die Gemeinde war der beklagte Theil, dieſe ſtehet als moraliſche Perſon unter der Gerichtsbarkeit des Amtes Vorberg, und Nebenverhältniſſe, in welcher ihre Glieder auſſer Beziehung auf das ge-

meinſame Band ſich befinden, können dieſen Gerichtsſtand nicht abändern.

β) Schon von jeher beſtand die Gemeinde Maubach aus verſchiedenen Vogteileuten, und dennoch hat ſelbſt das Geſchlecht von Engfeld die Gerichtsbarkeit des fürſtlichen Amtes Vorberg über die Gemeinde als Corpus anerkannt.

γ) Nehme man aber auch an, die Gemeindglieder könnten als Einzelne betrachtet werden, ſo iſt es in reichsſtändiſchen Gerichten anerkannt, daſs gegen mehrere Mittelbare, wenn ſie verſchiedenen Gerichten unterworfen ſind, die Gerichtsbarkeit der Reichsgerichte in erſter Inſtanz nicht begründet werden könne.

Siegmann Diſſ. de jurisdictione ſummor. in Imperio judiciorum ob cauſarum continentiam in cives mediatos haud fundata. Leipz. 1781.

§. 57.

b) Kann die Gerichtsbarkeit des Reichshofraths nicht dadurch begründet werden, daſs der Beſitz der Flurgerichtsbarkeit ſelbſt ſtreitig iſt?

Doch ſcheint das impetrantiſche Geſchlecht gegen ſeine behauptete Continentia Miſstrauen zu hegen, indem es noch einen andern Grund zu Hülfe ruft. Es gibt nämlich die Gerichtsbarkeit ſelbſt für ſtreitig

(litigiosa possessio) an, um von einer bekannten Stelle aus der Constitution über streitigen Besitz Gebrauch zu machen, wo die Jurisdiction der Reichsgerichte über Mittelbare bey streitigem Besitze fundirt ist, wenn

„die Güter oder Gerechtigkeit der Possess halben, wie obsteht, darum Streit wäre, nicht „unter einen Herrn oder Obrigkeit gelegen wären, also, dass jeder Theil vermeynen wolt, dieselben Güter legen in „seiner, oder seines Herrn oder anderer Obrigkeit" — K. K. G. O. Th. II. Tit. 22. §. 1.

Bey jenem, welcher mit dem Reichsprozesse vertrauter ist, wird ein aus dieser Stelle abgeleitete Grund nicht viel Glück machen. Denn man darf nur die Eigenheiten, welche bey jeder der verschiedenen Constitutionen eingeführt sind, gegeneinander abwägen, um überzeugt zu seyn, dass von den Eigenschaften und Wirkungen einer Constitution auf die andere keine Anwendung statt finde, sondern dass jede derselben auf die darin bestimmten Fälle eingeschränkt sey. Man darf demnach auf diesen Streit, welcher auf die Pfandungsconstitution anhängig gemacht war, nichts von der Constitution wegen streitigem Besitze übertragen, wie sich schon dadurch zeigt, dass bey dem

Pfandungsprozesse die Unmittelbarkeit beyder Theile vorausgesetzt wird (§. 53.), und die Stelle, worauf sich der Impetrant beruft, die Frage erörtert, wie auch Mittelbare in erster Instanz bey Sachen des streitigen Besitzes vor den Reichsgerichten belangt werden können.

§. 58.

Fortsetzung.

Ich will aber sogar die Anwendbarkeit dieser Stelle auf den Pfandungsprozeſs im allgemeinen zugeben; dennoch mangelt es an Allem, was zur Begründung der reichshofräthlichen Jurisdiction auf diesem Wege nothwendig ist. Das angeführte Gesetz fodert, daſs jeder Theil vermeyne, die Güter, über deren Besitz gestritten wird, lägen in seines Herrn Obrigkeit. Ich kenne zwar wohl, wie verschieden diese Stelle von den Rechtsgelehrten ausgelegt wird, und man darf nur darüber den in dieser Materie classischen

Mohl Sistem der Gerichtsbarkeit des kaiserl. und Reichskammergerichts. Th. 1. S. 153.

nachschlagen, um zu sehen, wie verschieden darüber Ludolf, Cramer, Pütter, Danz, u. a. denken, wie diese Gelehrte bald nur die Entscheidung eines Falls, bald zweyer Fälle darin finden wollen, und wie sogar Danz das Wörtchen also in das Wörtchen oder verändern will. Allein man wird auch durch

Mohls schöne und gründliche Ausführung bald überzeugt, dass die Stelle nur von einem Falle spricht, und dass der Besitz auch in Rücksicht der Obrigkeit streitig seyn muss, wenn Mittelbare in erster Instanz an ein Reichsgericht aus diesem Gesetze gezogen werden sollen. Streitiger Besitz — possessio litigiosa im rechtlichen Sinne, im Gegensatz eines widersprochenen oder gestöhrten Besitzes fodert, dass jeder Theil Besitzhandlungen für sich habe, oder, wie die Worte der Constitution super litigiosa possessione sagen, dass sich ein jeglicher Theil für einen Besitzer des streitigen Guths oder Gerechtigkeit hielte, und dess redliche Anzeige hätte. — Das Fürstenthum X. hat redliche Anzeigen seiner Flurgerichtsbarkeit in den Exceptionibus sub- et obreptionis (§. 26.) beygebracht — das impetrantische Geschlecht konnte nicht eine einzige Besitzhandlung für diese Gerichtsbarkeit anführen, es hat keine redliche Anzeige des Besitzes für sich, mit welchem Rechte will es die Constitution über streitigen Besitz gewaltsam hieher ziehen?

§. 59.

Fortsetzung.

Es giebt aber noch eine grössere Unvollkommenheit im ganzen Verfahren, wenn man auch die Anwendbarkeit der Constitution über streitigen Besitz nicht in Zweifel

ziehen will. — Daſs das Mandat im Anfang nicht gegen die Gemeinde Maubach erkannt war, hab ich ſchon öfters bemerken müſſen; hier aber verdient dieſe Bemerkung, daſs man ſie wiederholt, denn ſie macht den Standpunkt, von welchem man in der Beurtheilung der Ausdehnung des Mandats ausgehen muſs. Fünf Jahre lang war die Mandatsſache gegen das Fürſtenthum X. verhandelt, und der Streit ſchon durch eine zu den Akten als hinreichend gelegte Paritionsanzeige geendigt, ehe gegen die Gemeinde Maubach etwas erkannt war. — Wer kann in Abrede ſtellen, daſs in fünf Jahren durch die geleiſtete Parition, nach den von impetratiſcher Seite vorgelegten Beſitzhandlungen, doch ſo viel klar oder entſchieden ſeyn muſste, wer im momentanen Beſitze der Flurgerichtsbarkeit zu ſchützen ſey? — Auf keinen Fall war alſo der Abſprung der Impetranten vom Fürſtenthume X. auf die Gemeinde Maubach mit den Geſetzen zu vereinbaren, und durchgeht man vollends die Beſitzhandlungen der Flurgerichtsbarkeit, wie ſie aus allen Zeiten ſo vollkommen für das Fürſtenthum X. ſprechen, wie noch denſelben nicht nur der augenblickliche Beſitz, ſondern das Poſſeſſorium ordinarium dem impetratiſchen Fürſtenthume hätte zuerkannt werden ſollen, ſo wird jeder leicht einſehen, daſs es beſſer geweſen wäre, wenn ſtatt der Ausdehnung des Mandats über den Beſitz der Flurgerichts-

barkeit erkannt, und nach Umständen die Huthstreitigkeit, als eine Privatsache, an die erste Instanz verwiesen worden wäre.

§. 60.

Dritte Frage.

Von welchem Werthe waren die Einreden des impetratischen Fürstenthums X.?

Kürzer kann ich mich bey der dritten Frage fassen, von welchem Gewichte die Einreden des impetratischen Fürstenthums waren. Hätte auch gegen Erkennung des Mandats keiner der Zweifel obgewaltet, welche ich bisher vortrug, so waren doch durch die Einreden alle Blösen des impetrantischen Geschlechts so aufgedeckt, daſs ich mich in das paritorische Erkenntniſs schwer hineindenken kann. — Augenscheinlich hatte das Fürstenthum X. gezeigt, daſs es — sogar mit oder ohne Theilnahme an den Pfandungen — nicht Parthey seyn könne, denn wie wärs ihm je möglich, dem impetrantischen Geschlechte eine Schaafhuth im Maubacher Flur als Intereſſent zu bewilligen? — Es hatte im Grund die Einrede der mangelnden Paſſiv-Legitimation zur Sache entgegengesetzt, und sie so klar gemacht, daſs wenigen meiner Leser ein Zweifel dagegen anwandeln wird. Aber es hatte das

Unglück, daſs ſeine Einreden als Einreden wider den Gerichtsſtand angeſehen wurden, und vielleicht iſt das, ohne Mittheilung dieſer bündigen Einreden ergangene, paritoriſche Erkenntniſs nur daraus erklärbar, daſs bey den Reichsgerichten exceptiones fori überhaupt wenig, und am wenigſten im Mandatsprozeſſe begünſtigt werden.

§. 61.

Vierte Frage.

Wie erheblich waren die Einreden der Gemeinde Maubach?

A) Wegen dem Gerichtsſtand.

Was nur immer der Gerichtsbarkeit des Reichshofraths entgegenſtand, was für ihr Recht der erſten Inſtanz in dieſer Privatſache ſprach, das alles führte die Gemeinde in ihren Einreden aus; aber es lieſs ſich vorausſehen, daſs der Reichshofrath die Gerichtsbarkeit über die mittelbare Maubacher Gemeinde aus einem ganz beſondern Geſichtspunkt betrachte, an welchem nun einmal Einreden die Gemeinde nichts weiter abändern würde. Dieſen Geſichtspunkt zu finden, liegt nach der bisherigen Erörterung offenbar nicht in meinen Kräften; ich halte die Einreden für gegründet, aber daſs ſie nicht einmal zur Replik mitgetheilt wurden, hab ich ſchon oben bemerkt.

§. 62.

B) In der Hauptsache, dem Huthrechte.

Auch über die Hauptsache brachte die Gemeinde Einreden der Sub- und Obreption vor, und suchte darin auszuführen,

1) daſs der krautburger Besitz der Schaafhuth in den ältern, mittlern und neuern Zeiten widersprochen, folglich zu keiner Zeit so ruhig gewesen sey, daſs darauf ein possessorisches Rechtsmittel hätte gebaut werden können;

2) daſs die Beylagen, worauf sich das impetrantische Geschlecht bezog, für die in Anspruch genommene Triftgerechtigkeit im Maubacher Flur nichts beweisen.

Groſse Lücken hatten diese Einreden in der Sache gelassen, und man muſs es mit Unbefangenheit bekennen, daſs sie das Unrecht der impetrantischen Anträge bey weitem nicht so offenbar darlegten, als es die Natur des Mandatsprozesses fodert; aber schon in der ganzen Sache lagen so viele Gründe gegen das impetrantische Geschlecht nach der Ausdehnung, die es seinen Anträgen gegeben hatte, daſs eine Mittheilung zur Replik nicht ohne Nutzen gewesen seyn würde. Indessen itzt, wo das paritorische Erkenntniſs gegen diese Einreden schon im Mittel liegt, muſs man andere Gründe aufsuchen, um den Nachtheil dieses paritorischen Erkenntnisses abzuwenden.

§. 63.

Fünfte Frage.

Kann die Gemeinde Maubach Gründe anführen, wodurch sie eine Abänderung des paritorischen Erkenntnisses in der Revisionsinstanz hoffen darf?

A) In Rücksicht auf den Gerichtsstand.

Die Gemeinde Maubach hat gegen das paritorische Erkenntniss Revision gesucht, sie sucht Unterstützung von der hochfürstlichen Regierung, unter deren Würde es wäre, wenn sie eine ungegründete Sache in Schutz nähme. So wenig daher das Fürstenthum X. bey der Huthsache selbst interessirt ist, so muss ich dennoch in die Erheblichkeit der Beschwerden eingehen, welche die Gemeinde in der Revisionsinstanz vorbrachte, oder vorzubringen im Begriffe steht.

Ihre erste Beschwerde betrifft die Gerichtsbarkeit, denn das Recht der ersten Instanz ist derselben entzogen. Neue Gründe weis ich nicht anzugeben, aber ich finde auch die Frage von der Gerichtsbarkeit durch die Ausführung bey der ersten und zweyten Frage so erschöpft, dass ich jeden Zusatz für überflüssig halte.

§. 64.

B) In Rückſicht der Hauptſache.

Bisher kämpfte die Gemeinde wider die Rechtmäſsigkeit des jenſeitigen Beſitzes daraus, daſs ſie zeigte, er ſey ſtäts widerſprochen, niemals ruhig geweſen, und ſie ſcheint mir zwey weſentliche Punkte vernachläſſiget zu haben, für welche die Materialien ſchon in den vorhergehenden Akten liegen, welche alſo nur eine beſſere Ausführung enthalten, und nicht als Neu in dem Sinne betrachtet werden können, wie nova in reviſorio unzuläſſig ſind.

I. Die Veranlaſſung des Rechtsſtreits, die am 29. September 1784. vorgefallene Pfandung (§. 4.) und die darauf erfolgte Aeuſſerungen des impetrantiſchen Geſchlechts, ſelbſt die Beylagen, worauf es ſich in ſeinem Mandatsgeſuche bezog, beweiſen, daſs es ſich bey Ausübung der Huth in einem weſentlichen Irrthum befand. Es nahm die Huth auf den Grundſtücken, auf welchen die Pfandungen vorfielen, nur in der Eigenſchaft in Anſpruch, daſs dieſe Grundſtücke zum Krautburger Flur gehören. Da war demnach von der Triftgerechtigkeit auf einem fremden Flur allenthalben keine Rede, das impetrantiſche Geſchlecht hatte bey ſeinen Beſitzhandlungen, wie ſie auch immer beſchaffen ſeyn mögen, niemals die Abſicht, eine Huth über einen fremden, den Maubacher,

Flur auszuüben, selbst die Wiese des Hanns Wolf, welche im Maubacher Flur liegt, zählt es zum krautburger Flur und deſshalb zu seiner Huth (§. 7. u. 9.), ohne nur im mindesten damit die Absicht einer Ausübung der Triftgerechtigkeit über den Maubacher Flur zu verbinden.

Es liegt dadurch am Tage, daſs der impetrantische Theil immer nur die Huth auf eigenem, nicht aber auf fremdem Flur ausüben wollte, oder daſs er selbst nicht wuſste, was er eigentlich wollte. Da nun die Gesetze es so deutlich bestimmen, daſs, ohne Absicht, zu besitzen, kein Besitz rechtlich sey, daſs ein Unwissender oder Irrender nicht besitzt,

L. 34. D. de acquir. vel amitt. possess.

so wird man sehr leicht durch die eigenen Angaben des Impetranten überzeugt, daſs sein vorgeblicher Besitz einer Schaafhuth im Maubacher Flur gar keiner Rücksicht verdiene, und daſs mehr von einer Gränzberichtigung (Judicium finium regundorum) als von einem possessorischen Prozesse die Rede sey.

§. 65.

Fortsetzung.

II. Das wichtigste aller Argumente für die Maubacher Gemeinde, und was ihr wider die ungerechten

Anmaſſungen des impetrantiſchen Geſchlechts den Sieg wenigſtens zum Theil in der Reviſionsinſtanz verſchaffen muſs, iſt ſeither noch in allen Verhandlungen nicht berührt worden, und man darf zur rühmlichen Gerechtigkeitsliebe des kaiſerlichen Reichshofraths vertrauen, daſs er, mit dieſem Grunde näher bekannt gemacht, noch in der Reviſionsinſtanz den Eroberungsplanen des impetrantiſchen Geſchlechts Gränzen ſetzen werde.

Alle Zeugen, ſelbſt jene, welche das impetrantiſche Geſchlecht von Engfeld für ſich anführte, ſagen einhellig aus, daſs Krautburg nur einen *Theil* des Maubacher Flurs *bis zum Schaafweg* behüthet habe, niemals aber mit Schaafen über dieſen Schaafweg hinausgekommen ſey. Der bekannte Rechtsſatz: quantum poſſeſſum, ſtellt alſo das Begehren des impetrantiſchen Geſchlechts, wenn es die Schaafhuth im ganzen Maubacher Flur fodert, als die gröſste Ungerechtigkeit dar. Wenigſtens würde eine Verwerfung dieſer Beſchwerde zu dem gehören, was das römiſche Recht vis maior nennt, wogegen Menſchenkräfte nichts vermögen, und der hohe Werth dieſer Beſchwerde bewährt wenigſtens ſo viel, daſs eine Unterſtützung der Gemeinde in dieſer Sache einem fürſtlichen Dicaſterium nicht zur Unehre gereichen kann.

§. 66.

Sechste Frage.

Welches Interesse hat das Fürstenthum X. an dieser Sache bey der Lage, worin sie sich gegenwärtig befindet?

Schon in der Beleidigung, welche das impetrantische Geschlecht Seinen hochfürstlichen Gnaden und der hochfürstlichen Regierung zu X. durch ungegründete Beschuldigung einer Theilnahme an gehässigen und widerrechtlichen Pfandungen zufügte, finde ich einen starken Grund; nicht mit Gleichgültigkeit der Sache zuzusehen, sondern vielmehr bey jeder Gelegenheit die Wahrheit an den Tag zu födern, und durch eine mit Würde und Nachdruck, doch nach dem Verhältniss zum höchsten Reichsgericht, abgefasste Erklärung sich gegen solche bittere Beschuldigungen zu rechtfertigen. Allein noch in vielen anderen Rücksichten sind die Rechte des Fürstenthums X. dabey im Spiele, und können nur durch einen entscheidenden Schritt gegen die Anfälle des um sich greifenden impetrantischen freyherrlichen Geschlechts sicher gestellt werden.

§. 67.

Fortsetzung.

Eines Theils ist das ius de non evocando, welches die kaiserliche Wahlkapitulation den Reichsstän-

den feyerlich verſichert, auf die empfindlichſte Weiſe gekränkt, indem die Gemeinde Maubach in einer Privatſache, welche offenbar zur Erkenntniſs des Flurgerichts gehört, ohne hinreichenden Grund in erſter Inſtanz an ein Reichsgericht gezogen wurde, und auch da, wo die Gemeinde ihr Recht auf die erſte Inſtanz reclamirte, dieſe gegründete Einrede in einem Erkenntniſs verworfen wurde. Anderntheils kömmt in Betrachtung, daſs das Fürſtenthum X. in ſeiner Exceptionshandlung (§. 26.) den Beſitz der Flurgerichtsbarkeit beſcheinigte, und den Antrag ſtellte, im Beſitze derſelben geſchützt zu werden; da nun dieſe Einreden durch ein paritoriſches Erkenntniſs, wenn auch nur als exceptiones fori, verworfen wurden, ſo iſt man nicht ſicher, ob nicht in der Zukunft die Freyherren von Engfeld für gut finden werden, dieſes paritoriſche Erkenntniſs ſo auszulegen, als ob dem Fürſtenthume X. die Flurgerichtsbarkeit über den Maubacher Flur abgeſprochen ſey. Es iſt alſo in jeder Rückſicht ſchlechterdings nothwendig, itzt noch einen ernſtlichen Schritt zu thun, und den übertriebenen Anmaſſungen des impetrantiſchen freyherrlichen Geſchlechts ſowohl gegen das Fürſtenthum X., als die fürſtliche Gemeinde Maubach, Schranken zu ſetzen. Nur das Mittel zu dieſem Zwecke bedarf einer genauern Erwägung.

§. 68.

Siebente Frage.

Durch welche Schritte kann das Fürstenthum X. noch in der Revisionsinstanz bey dieser Sache auftreten?

Glücklicherweise concentrirt sich das Interesse des Fürstenthums X. bey der Sache auf die Gerichtsbarkeit in einer der Cognition des Flurrichters unterworfenen Sache. Sobald das Fürstenthum die Gerichtsbarkeit in erster Instanz über den Streit wegen der Servitut behauptet, wird das impetrantische Geschlecht über den Anspruch auf die Flurherrschaft zur Sprache gebracht, wenigstens wird man von Seite des Fürstenthums X. durch Vorbehalte, Wendungen u. d. so viel erwirken, daſs das reichshofräthliche Verfahren in *dieser* Sache zu seinem Nachtheil in *andern* zur Flurherrschaft qualificirten Fällen nicht angeführt werden könne.

Sogar den Recurs an die allgemeine Reichsversammlung könnte man zur Rettung der fürstlichen Gerechtsamen ergreifen, denn die Verletzung des iuris de non evocando würde ihn, man setze den Grund des Recurses, worin man will, hinreichend rechtfertigen.

§. 69.

Das Mittel ist eine Intervention.

Offenbar aber muſs der hochfürstlichen Regierung jedes Mittel willkommen seyn, wodurch es ohne einen Recurs, der immer ein minder sanftes Mittel ist, seine Absicht erreichen kann.

Jeder Richter, dessen Gerichtsbarkeit ohne hinreichenden Grund umgangen wurde, kann nicht nur allein die forideclinatorischen Einreden seines Gerichtssassen durch Intercession unterstützen, sondern auch seine verletzten Rechte durch eine Intervention vertheidigen. Dieser Satz muſs bey dem gegenwärtigen Fall in einem desto höhern Grade wirken, wo es dem reichsständischen wichtigen Rechte, seine Unterthanen in erster Instanz an ein Reichsgericht nicht ziehen zu lassen, wo es einer Verletzung der kaiserlichen Wahlcapitulation gilt. Das Fürstenthum X. kann also für sein Recht, welches durch Verwerfung der forideclinatorischen Einreden verletzt wurde, durch eigene Vertretung streiten, und dadurch mittelbar auch für die Rechte seiner Unterthanen sorgen (Interventio mixta).

§. 70.

Wozu itzt der Zeitpunkt ist.

Daſs diese Intervention erst in der Revisionsinstanz geschieht, kann ihrer Zulässigkeit nicht entgegen-

gesetzt werden, denn so lange die Einreden der Gemeinde, wodurch sie ihr Recht auf die erste Instanz reclamirte, nicht verworfen waren, konnte die hochfürstliche Regierung darauf Rechnung machen, daſs auch ohne ihre Dazwischenkunft der Richter von Amtswegen auf diese reichsständische Befugniſs die verdiente Rücksicht nehmen, und die Sache an die erste Instanz verweisen werde. Erst das gegen die Gemeinde Maubach ergangene paritorische Erkenntniſs wächst zu einer Beschwerde gegen das Fürstenthum X. auf, erst in der dermaligen Lage muſs das Fürstenthum seine Rechte auf die erste Instanz durch eine Intervention behaupten, welche als eine gemischte in jedem Theile des Prozesses zuläſsig ist.

§. 71.

Was ist in dieser Interventionsschrift auszuführen?

In dieser Interventionsschrift wäre nach meinem Dafürhalten dem kaiserlichen Reichshofrathe

1) das Befremden der hochfürstlichen Regierung über dessen Procedur mit Nachdruck, doch mit dem gehörigen Anstand, zu äussern, daſs er wegen fremden Handlungen einer Dorfsgemeinde einen der ersten Reichsfürsten, welchem die ganze Schaafhutnsache als Privatstreit die gleichgültigste Sache von der Welt ist, zur Parthei machte, den bittern Be-

schuldigungen des von Engfeldischen Geschlechts Glauben beymaſs, und eine hochfürstliche Regierung solcher reichsverfassungswidriger Schritte, wie Pfandungen sind, vor den Augen Deutschlands für schuldig erklärte.

§. 72.

2) Aus einer kurzen Zusammenstellung der Gründe, wie sie in der fürstlichen Exceptionshandlung zum Theil schon ausgeführt sind, müſste man zeigen, daſs dem Fürstenthum X. die Flurherrschaft über Maubach zustehe, also der ganze Schaafhuthstreit possessorisch und petitorisch nur von dessen nachgeordnetem Gerichte Vorberg, als Flurrichtern, entschieden werden könne, wobey alles widerlegt werden kann, was das impetrantische Geschlecht zur Begründung der reichshofräthlichen Jurisdiction anführte.

§. 73.
Fortsetzung.

3) Einen vorzüglichen Werth würde ich darauf legen, daſs sich der kaiserliche Reichshofrath bey Erkennung des Mandats nicht für berechtiget hielt, etwas gegen die Gemeinde Maubach zu erkennen, sondern vielmehr für eine Parition annahm, daſs die hochfürstliche Regierung das Contumacialerkenntniſs des Amtes Vorberg aufhob, und der Gemeinde Maubach

befahl, die abgepfändeten Schaafe zurückzugeben, und sich für die Zukunft aller Pfandungen zu enthalten. Aufhebung des Contumacialerkenntniss und der Befehl, die Pfänder zurückzugeben, lassen sich nur unter der Bedingung denken, wenn jener, dem sie ertheilt werden, dem Befehlenden unterworfen ist, oder man müsste den absurden Satz annehmen, dass jemand, ohne Oberherr zu seyn, befehlen könne. Nur unter der Bedingung, dass Maubach eine Gemeinde des Fürstenthums X. ist, konnte sie von der fürstlichen Regierung einen solchen Befehl erhalten, und der Reichshofrath nur unter eben dieser Bedingung den Befehl als eine hinreichende Parition ansehen. Es ist daher nach meiner Ueberzeugung offenbar, dass die fürstliche Regierung zu X. unter den Augen des kaiserlichen Reichshofraths selbst in dem possessorischen Schaafhuthstreit Besitz von der Flurgerichtsbarkeit nahm. Ohne irgend eine gewaltsame Wendung könnte man daraus eine Rechtsanhängigkeit des possessorischen Streits vor den Gerichten des Fürstenthums X. ableiten, und in den Folgen der Litispendenz einen neuen Grund zur Behauptung der ersten Instanz setzen.

§. 74.

Fortsetzung.

4) Nebst diesem würde mit Nutzen die zweydeutige Lage berührt werden, in welcher sich das Für-

stenthum X. befände, wenn nicht die Sache an das Flurgericht zurückgewiesen würde. Die Flurgerichtsbarkeit steht dem Fürstenthume X. offenbar zu, wegen derselben hat es während dieses ganzen Streits auf Remission der Huthsache an die erste Instanz angetragen, ich würde also die Besorgniss äussern, dass dem immer um sich greifenden impetrantischen Geschlechte von Engfeld beyfallen könnte, die gegenwärtigen Verhandlungen für die Zukunft zu den ungerechtesten Anmassungen und Ansprüchen auf die Flurgerichtsbarkeit über den Maubacher Flur zu benützen. Damit nun allen diesen nachtheiligen Auslegungen vorgebeugt werde, könnte man hier die nöthigen Vorbehalte wegen der Flurgerichtsbarkeit für alle künftige Fälle anbringen.

§. 75.

Fortsetzung.

5) Das Petitum muss darauf gestellt werden, dass die Sache an das fürstliche Amt Vorberg als Richter erster Instanz verwiesen werde, und um dem impetrantischen Geschlechte alles Misstrauen in die unpartheyische Justizpflege zu benehmen, würde die Versicherung damit verbunden werden können, dass den Impetranten bey dem gehörigen Richter, dem Vogteiamte Vorberg, als Flurgerichtsstelle, unpartheyische Justiz mitgetheilt, und auf Verlangen die Aktenversendung bewilligt werden sollte.

§. 76.

Fortſetzung.

6) Nebenbey könnte man über die Schaafhuth ſelbſt, von den Mängeln des Beſitzes und von dem wichtigen Umſtand, daſs das impetrantiſche Geſchlecht den Beſitz der Schaafhuth nur über einen Theil des Maubacher Flurs beſcheinigt habe, im Vorbeygehen ſprechen. Es ſteht zwar mit dem Zwecke dieſer Intervention nicht in unmittelbarer Verbindung; allein da die Sache der Gemeinde Maubach inſoweit offenbar gerecht iſt, ſo verdient ſie doch auch inſoweit eine indirecte Unterſtützung, da es bey dem Reichshofrathe gewiſs einen tiefern Eindruck macht, wenn er über die Blöſen der impetrantiſchen Beſcheinigungen die weſentlichen Aufſchlüſſe auch noch aus dem Munde eines reichsſtändiſchen Dicaſteriums hört. Auch mit der oben aufgeſtellten Maxime, daſs die hochfürſtliche Regierung nur dann an der Sache Theil nehmen ſoll, wenn die Sache der Gemeinde nicht frivol iſt, ſtimmt es ganz überein, da durch Anführung dieſer Gründe, wenn ſie auch blos das Privatintereſſe der Gemeinde Maubach betreffen, die hochfürſtliche Regierung zugleich ſich über die Geſichtspunkte rechtfertigt, aus welchen ſie die Sache der Gemeinde Maubach nicht für ungerecht anſehen kann *a*).

a) Hier waren mehrere politiſche Gründe angeführt, welche dieſe Intervention beſonders anzurathen

§. 77.

Achte Frage.

Steht dieser Intervention nicht im Wege, dass das Fürstenthum X. anfangs als impetratischer Theil dem Mandate Parition leistete?

Bey dem ersten Anblicke wird man gegen die Zulässigkeit einer Intervention zurückgeschreckt, wenn man sich daran erinnert, dass das Fürstenthum X. im Anfang impetratischer Theil war, und dem Mandate sogar Folge leistete. — Es gibt vielleicht für eine Intervention dieser Art kein Beyspiel, wie es überhaupt schwer seyn würde, ein Gegenstück zu diesem ganzen Prozesse zu finden. Aber bey schärferm Nachdenken verliehrt sich aller Zweifel gegen die Zulässigkeit dieser Intervention.

1) Seine hochfürstliche Gnaden von X. haben dem Mandate parirt — nicht zu gedenken, dass mit der Paritionsanzeige dem kaiserlichen Reichshofrathe das Singuläre dieses Rechtsstreits mit gehörigem Nachdruck dargelegt, und die vielen Inconsequenzen der impetrantischen Anträge sehr genau zergliedert wur-

schienen; ich habe sie aber hinweggelassen, da sie zur Sache nicht wesentlich gehören.

den — wär' ich sehr begierig, aus dem Munde der Impetranten selbst zu hören, was sie denn eigentlich durch das Mandat und die Parition gegen das Fürstenthum X. gewonnen zu haben wähnten? Man wird mit aller Mühe aus allem diesem — Nichts herausbringen. — Nicht die Flurgerichtsbarkeit, denn darauf war nicht geklagt, ihr Besitz von Seite der Impetranten nicht bescheinigt, durch die Gegenbescheinigungen des Fürstenthums X. ganz vernichtet, und die Parition auf sie nicht gerichtet — Nicht die Schaafhuth, denn das Fürstenthum X. war darüber niemals der wahre Beklagte, da es nicht Besitzer des dienstbaren Guthes ist. Mit allem Nachdenken wird man sehen, dass der ganze Streit des impetrantischen Geschlechts mit dem Fürstenthume X. das seltne Beyspiel eines — um Nichts — (de lana caprina) geführten kostspieligen Prozesses ist, dass aber auch der ganze Prozess an den Rechten des Fürstenthums nicht das mindeste ändert, also auch der gegenwärtigen Intervention nicht im Wege steht.

2) In der Parition selbst (§. 73) liegt eine Ausübung der Gerichtsbarkeit über die Gemeinde Maubach, sie kann daher die Intervention so wenig hindern, dass ich vielmehr in derselben einen sehr bedeutenden Grund für die Intervention finde.

§. 78.

Neunte Frage.

Soll die Gemeinde Maubach eine Unterſtützung an Geld zu den Prozeſskoſten erhalten?

Daſs die Gemeinde Maubach groſse Koſten bey dieſem Streite, insbeſondere durch die Reviſion tragen muſs, iſt unverkennbar, ſie bittet um eine Unterſtützung an Geld, und führt zum Grunde für dieſes ungewöhnliche Geſuch an, daſs ſie nebſt ihren Rechten zugleich für die Flurherrſchaft des Fürſtenthums ſtreite, und dafür die Aufopferungen mache.

Allein das Fürſtenthum X. hatte durch die Pfandungen dieſer Gemeinde bey dem Anfang des Rechtsſtreits ſchon für ſich groſse Koſten, und ſtreitet nunmehr für Erhaltung ſeiner Gerechtſamen durch dieſe Intervention ſelbſt. Nebſt dem würde dadurch das Fürſtenthum X. eine zu groſse Theilnahme an dem Schickſal der Gemeinde Maubach zeigen, und ſelbſt ſeine Gerichtsbarkeit einer neuen Gefahr ausſetzen. Dieſes Geſuch wäre alſo meiner Meynung nach abzuſchlagen.

§. 79.

Reſultat der bisherigen Unterſuchung.

Im Ganzen gehet daher mein unvorgreifliches Gutachten dahin:

1) Das Fürstenthum X. konnte in keiner Eigenschaft und unter keinem Vorwand als Parthey betrachtet werden; folglich hätte

2) Gegen Seine hochfürstliche Gnaden zu X. gar nichts erkannt, oder wenigstens das Mandat nach den gründlich ausgeführten Einreden sogleich aufgehoben werden sollen.

3) Am allerwenigsten war die Sache aus Mangel aller gesetzlichen Erfodernisse zu einem Mandate auf die Pfandungsconstitution gegen Seine hochfürstliche Gnaden geeigenschaftet.

4) Auch gegen die mittelbare Gemeinde Maubach war überhaupt die Gerichtsbarkeit des kaiserlichen Reichshofraths nicht fundirt, und es war sonderbar, daſs das Mandat nach ganz erledigter Mandatssache gegen die Gemeinde als einen Dritten extendirt wurde.

5) Die von der Gemeinde vorgebrachten Einreden waren im Punkt der Gerichtsbarkeit vollkommen gegründet, und

6) Auch in der Huthsache stehet ihr der wichtige Grund zur Seite, daſs das reichshofräthliche paritorische Erkenntniſs dem impetrantischen Geschlechte den Besitz der Huth im ganzen Maubacher Flur zu-

ſpricht, wo doch daſſelbe den Beſitz der Huth *nur über einen Theil des Flurs*, bis zum Schaafweg — und dieſen nicht ohne einen weſentlichen Fehler, nämlich den Irrthum, beſcheinigte.

7) Die Gemeinde hat alſo eine zweyfache Beſchwerde, Verluſt der erſten Inſtanz und Zuerkennung eines Beſitzes für den Impetranten über die Gränzen ſeiner Beſcheinigungen, und jede dieſer Beſchwerden iſt ſo offenbar gegründet, daſs man einen guten Erfolg der von der Gemeinde ergriffenen Reviſion erwarten darf.

8) Daſs die gerichtsablehnende Einrede der Gemeinde verworfen wurde, iſt ein Eingriff in das reichsſtändiſche ius de non evocando; das Fürſtenthum X. iſt alſo bey dieſer Sache offenbar intereſſirt, und berechtigt, ſeine Rechte auf die Gerichtsbarkeit in erſter Inſtanz durch eine Intervention zu reclamiren.

9) Daſs das Fürſtenthum X. dem reichshofräthlichen Mandate parirte, ſteht dieſer Intervention nicht im Weg, ſondern die Parition, *wie* ſie geleiſtet wurde, beſtärkt die Intervention, weil das Fürſtenthum X. nur durch Ausübung ſeiner Gerichtsbarkeit über die Maubacher Gemeinde die Parition leiſtete, folglich auch die Litispendenz dadurch geſtöhrt wurde, daſs der Reichshofrath die Gemeinde Maubach in erſter Inſtanz verurtheilte.

10) Selbst um allen schiefen Auslegungen dieses Rechtsstreits und allen Gefahren wegen der Flurgerichtsbarkeit für künftige Fälle vorzubeugen, ist die Intervention nützlich, und einer bedrängten Gemeinde gegen die ungerechten Anmaßungen eines um sich greifenden Gegners diese Unterstützung zu bewilligen.

11) Dahingegen kann ihrem Gesuche um eine Unterstützung an Geld nicht willfahrt werden.

II.

Interventionsschrift

an den kaiserlichen Reichshofrath

in Sache

Obmann und Geschlecht von Engfeld

gegen

Seine Hochfürstliche Gnaden zu X., dann die Gemeinde Maubach

Mandati et paritoriae nunc vice versa revisionis, die Schaafhuth im Maubacher Flur betreffend.

Allerdurchlauchtigſter &c.

§. I.

Sehr empfindlich muſste es dem fürſtlichen Hochſtifte X. fallen, ſeiner unbedingten Anhängigkeit an Reichsverfaſſung ungeachtet von dem Geſchlechte von Engfeld den Vorwurf einer ſo widerrechtlichen Handlung, als Pfandungen nach den Reichsgeſetzen ſind, zu ertragen, und ſich in einen ſo fatalen Prozeſs, wegen einer Schaafhuth vor dem kaiſerlichen Reichshofrathe verwickeln zu laſſen, welche zwiſchen einigen Krautburger Unterthanen als Innhabern der Krautburger Schäferey und der Gemeinde Maubach — keineswegs aber zwiſchen dem Geſchlechte von Engfeld und dem Hochſtifte X. ſtreitig iſt, — einer Schaafhuth, in Anſehung deren es dem Hochſtifte X. höchſt gleichgültig iſt, ob die Gemeinde Maubach die Huthfreyheit — oder ob die Krautburger Schäfereyinnhaber die Triftgerechtigkeit erkämpfen, bey welcher demnach jede Idee von Theilnahme an den von der Gemeinde Maubach vorgenommenen Pfandungen von ſelbſt als eine unmögliche Sache ſich darſtellt.

Indessen war dennoch das fürstliche Hochstift X. zu jedem Beweise seiner unbegränzten Verehrung gegen allerhöchste reichsrichterliche Befehle, so weit es ohne den offenbarsten Nachtheil der reichsständischen Rechte geschehen kann, bereit, sich auch diesem allerhöchsten Mandate zu fügen; der Gemeinde Maubach wurde deshalb in einem Decrete von hochfürstlicher Regierung zu X. unterm 24. April 1793. auferlegt, in Zeit von 8 Tagen die abgepfändeten Schaafe oder ihren Werth den Schäfereyinnhabern zu Krautburg zu restituiren, und sich inskünftige von allen Pfandungen zu enthalten, wogegen derselben vorbehalten wurde, ihre Huthstreitigkeit gehörigen Ortes auszuführen.

§. 11.

Euer &c. wurde hievon Paritionis loco die allerunterthänigste Anzeige unterm 27. May 1793. gemacht, und diese Paritionsanzeige per Conclusum vom 11. Junius e. a. ad Acta gelegt.

Nunmehr hielt Anwalts höchste Principalschaft die Sache für beendiget, und nachdem in den allerunterthänigst übergebenen Exceptionibus sub - et obreptionis §. IV - XI. und den alda angeführten Beylagen bis zur gröfsten Evidenz dargethan war, dafs sich das impetratische Hochstift X. in einem unwidersprechlichen, ältesten, mittleren und neuesten Besitze der Flurgerichtsbarkeit über den Maubacher Flur befinde, ja so-

gar in dieser Eigenschaft von dem impetratischen Geschlechte anerkannt worden sey, so lebte man der getrösteten Hoffnung, dass das impetratische Hochstift X. gegen die Anmassungen eines adelichen Geschlechts geschützt, und die blos zwischen Mittelbaren obschwebende Huthstreitigkeit, an die X — schen Gerichte, als die in dieser Sache sowohl in petitorio als possessorio gehörige Gerichtsstelle verwiesen werden würde. Man hatte sich deshalb zu allem Ueberflusse anerbothen, den streitenden Theilen jederzeit die strengste, gottgefällige, unpartheyische Gerechtigkeit mitzutheilen, wofür aber die Interessenten auf allen Fall durch die nie erschwerte Versendung der Acten ad impartiales exteros ohnedies zur Genüge gesichert waren.

§. III.

Ganz unerwartet musste es daher dem fürstlichen Hochstifte seyn, dass nach ganz erledigter Mandatssache das schon im Anfange auch gegen die Gemeinde Maubach gebethene, aber nur gegen X. allein erkannte Mandat auch auf die Gemeinde Maubach am 11. Junius 1793. extendirt wurde.

Indessen hoffte Anwalts höchster Herr Principal noch immer, dass nach ächter Vorlage der Sache die forideclinatorischen Einreden der Gemeinde Maubach einer allergnädigsten Rücksicht gewürdiget, und die

Innhaber der Krautburger Schäferey mit ihrer Klage ad primam instantiam allergerechtest verwiesen würden.

Allein auch diese Hoffnung vereitelte eine Paritoria plena, welche gegen die Gemeinde Maubach am 1. Oct. 1795. erkannt wurde.

Erst diese Paritoria setzt das fürstliche Hochstift in die Nothwendigkeit, dessen hiebey offenbar interessirtes Jus de non evocando, welches selbst die kaiserliche Wahlkapitulation allen Ständen des Reichs feyerlichst versichert, durch eine genaue Darstellung der Sache zu sichern.

§. IV.

Man übergehet deshalb alles jenes, was auf die Schaafhuth selbst einen Bezug hat, hier als eine dem Hochstifte X. durchaus gleichgültige Sache mit Stillschweigen; selbst den Umstand, daſs alle von dem impetrantischen Geschlechte angezogene Beylagen nicht den Besitz der Schaafhuth im g a n z e n Maubacher Flur, sondern nur über einen Theil desselben bis zum Schaafwege bescheinigen, überläſst man der Gemeinde Maubach zur näheren Ausführung, und beschränkt die Intervention bey der von derselben gegen die ergangene Paritoriam ergriffene Revision namentlich auf das hier betheiligte Jus de non evocando.

Zu diesem Ende hält es intervenirender Anwalt für nothwendig, in das ganze Benehmen, wie es Eng-

feldischer Seits schon bey der Einleitung dieses Prozesses beobachtet wurde, zurückzugehen, hierauf aber die Gründe zu prüfen, aus welchen sich das impetrantische Geschlecht berechtiget glaubte, die erste Instanz zu übergehen, und eine mittelbare Gemeinde gleich im Anfange bey dem höchstpreisslichen kaiserlichen Reichshofrathe zu belangen.

§. V.

I. Höchstahndungswürdig war das Benehmen dieses, dem fürstlichen Hochstifte mit Vasallenpflichten verwandten, Geschlechtes in den ersten Anträgen an die fürstlich X — sche Regierung, und so schlau, dass es an Gefährde grenzet, gieng es zu Werke, um auf jede mögliche Weise seine Vergrösserungsplane durchzusetzen.

Eine Schlägerey wegen Behütung der Hanns Wolfischen Wiese, die am 29. Sept. 1784. vorfiel, gab die erste Veranlassung zu dem ganzen Streite. In dem ersten Schreiben, welches das impetrantische Geschlecht den 26. März 1785. an die fürstliche Regierung zu X. erliess, rechnete es diese Wiese zum Krautburger Flur. Hier war demnach von einer Schaafhuth auf dem Maubacher Flur gar keine Rede. — Und kaum 4 Wochen später machte eben dieses Geschlecht in einem *Betriebsschreiben* um Entschliessung auf

ſeine vorhergehende Bitte den Antrag, gegen das X — ſche Amt Vorberg durchzugreifen, und demſelben die Einmiſchung in die der Gemeinde Krautburg in dem Maubacher Flur zuſtehende Schaafhuthſache zu unterſagen.

Wenn man dieſe Thatſachen, welche aus den jenſeitigen Beylagen ad Supplicam pro citatione auf die Pfandungsconſtitution Nro. 12. und 13. bewieſen ſind, der gehörigen Aufmerkſamkeit würdiget, ſo wird durch ſie der Stand des impetrantiſchen Geſchlechts in jedem Falle ſehr übel. — Denn entweder wuſste daſſelbe nicht, ob die Hanns Wolfiſche Wieſe im Krautburger oder im Maubacher Flur liege, — und dann iſt es Vermeſſenheit von ihm, über Stöhrungen im Beſitze, über Pfandungen gegen einen Reichsſtand zu ſchreyen, da ein Unwiſſender oder ein in Irrthum Befangener nach der deutlichſten Sprache des L. 34. D. de adquir. vel amitt. poſſeſſ. keine Art eines Beſitzes für ſich anführen kann. — Oder es wuſste die Schaafhuth im eigenen, dem Krautburger, Flur von der Schaafhuth auf einem fremden, dem Maubacher, Flur zu unterſcheiden, — und dann wird es den Vorwurf einer Gefährde von ſich nicht hinwegwälzen; da es doch gewiſs eine Verirrung von dem geraden Wege iſt, wenn ein Vaſall bey ſeinem Lehenherrn eine Schaafhuth in dem eigenen und einem fremden Flur für eines und daſſelbe Objekt ausgiebt,

um feinen Lehenherrn durch eine folche abfichtliche Verwirrung in einen Pfandungsprozefs zu verwickeln, alsdenn einen unbefcheinigten Befitz einer Schaafhuth über den ganzen Maubacher Flur (§. IV.) gegen die Gemeinde Maubach zu erfchleichen, und am Ende feine Vafallenpflichten in einen Eingriff in das reichsftändifche jus de non evocando umzufchaffen.

§. VI.

Anwalts höchfter Herr Principal zweifelt nicht, dafs diefes unerklärbare Benehmen des impetrantifchen Gefchlechts bey Anzettelung diefes Prozeffes von Euer &c. mit der angemeffenen Indignation werde angefehen werden. Im Verfolge diefer Sache blieb fich diefes impetrantifche Gefchlecht in feiner zweydeutigen Procedur gleich.

Es klagte 1) auf die Pfandungsconftitution wegen den Stöhrungen im Befitze der Schaafhuth im Maubacher Flur. — Man will dieffeits die oben (§. IV.) über den Irrthum im Objekte gemachten Bemerkungen nicht wiederholen, fondern die Erfoderniffe diefer Conftitution in Anwendung auf den vorliegenden Fall durchgehen, um darzuthun, welche Verdrehungen diefes Gefchlecht fich erlaubt, welche Widerfprüche es begangen habe, um durch falfche Vorfpieglungen ein Mandat zu erfchleichen.

§. VII.

Die Reichsgesetze fodern, wenn auf die Pfandungsconstitution geklagt werden will, a) dass beyde Theile unmittelbar seyen. — Hieran gebricht es gänzlich, denn

aa) Bey einer Huthstreitigkeit ist nur der Schäfereyinnhaber der rechtmäfsige Kläger; als Innhaber der fräglichen Schäferey wird selbst von dem impetrantischen Geschlechte in seiner Beylage N. 13. ad Supplicam pro Mandato die Krautburger Gemeinde angegeben, diese nennt das Geschlecht Engfeld in der nämlichen Beylage, zum deutlichsten Beweise ihrer Mittelbarkeit, seine Gemeinde — und dennoch erdreistete sich dieses Geschlecht, sich ganz unberufen — bey dem sichtbarsten Mangel der in jeder Prozessart wesentlichen Legitimation zur Sache — als Kläger einzudringen, und durch eine neue Zweydeutigkeit die Sache gegen einen Reichsfürsten in den gehässigen Weg einer Pfandungsklage einzuleiten, wozu sie nach der deutlichen Sprache der Reichsgesetze niemals qualificiret war.

bb) Betrachtet man die Person des Beklagten, so ist das fürstliche Hochstift X. bey der ganzen Schaafhuth gar nicht interessiret, es besitzt im Maubacher Flur keine Hufe Landes eigenthümlich, es gewinnt so wenig bey der Huthfreyheit der Mauba-

cher Gemeinde, als es bey dem Gegentheile verliert; es ist also bey einer streitigen Schaafhuth nicht Parthey, der wahre Beklagte ist die Gemeinde Maubach, und diese ist nicht unmittelbar.

Beyde also, Kläger und Beklagter, sind bey dieser Schaafhuthsache nur mittelbar, und dennoch suchte Engfeld ein Mandat auf eine Constitution, welche die Unmittelbarkeit beyder Theile so deutlich fodert!

Wirklich ein Beyspiel, das ganz einzig in seiner Art ist, und welches den noch nie erhörten Satz zur Regel machte, daſs ein Landesherr jede widerrechtliche Handlung seiner Unterthanen gegen Unterthanen anderer Herrschaften bey Gericht vertreten müſse. — Ein Satz, der den Beyfall der Kenner bis zur Stunde noch nicht erhalten hat, und wohl niemals erhalten wird.

§. VIII.

b) Das zweyte Erfodernisſ ist, daſs der Pfändende ein neues Recht erwerben wolle. — Allein auch hieran gebricht es gänzlich; — denn wollte man hier gegen die Gemeinde Maubach auftreten, so hätte man einen mittelbaren als Beklagten, und da mangelte es an dem ersten Erfodernisse der Pfandungsconstitution. — Wollte man gegen das fürstliche Hochstift klagen, so müſste das novum jus, welches die Pfandungen bezwecken, entweder die Schaafhuth, oder die Flurge-

richtsbarkeit ſeyn — das erſte kann man nicht behaupten, da X. angeführtermaſsen gar kein Intereſſe bey der Schaafhuth hat, ſomit in Anſehung derſelben ſo wenig ein altes als ein neues Recht in Anſpruch jemals zu nehmen oder zu erlangen Willens war — das letzte nicht, denn in den impetratiſchen Theils übergebenen Exceptionibus §. IV - XI. und deren Beylagen hat man dargethan, daſs ſich das fürſtliche Hochſtift in dem ältern, neuern und neueſten Beſitze der Flurgerichtsbarkeit ſchon vor den Pfandungen befand, welche die Gemeinde Maubach im J. 1784. vornahm. Wo ſoll alſo das unumgänglich nöthige neue Recht ſeyn, welches X. durch die Pfandungen, welche die Gemeinde Maubach vornahm, und woran es auch nicht den entfernteſten Theil hatte, erwerben wollte?

§. IX.

2) X. ſollte nach den falſchen Angaben des impetrantiſchen Theils dieſe Pfandungen nicht unterſagt, und ſich wenigſtens durch ſein Stillſchweigen derſelben theilhaftig gemacht haben. —

Welche Verdrehungen! X. befindet ſich im Beſitze der Flurgerichtsbarkeit über den Maubacher Flur, und wurde ſelbſt in dieſer Eigenſchaft von dem impetrantiſchen Geſchlechte anerkannt. — Es erſcheint demnach bey der ganzen Schaafhuthſache in keiner andern

Eigenschaft, als in der eines Richters, und in dieser Qualität kann es nie zur Parthey gemacht werden; es hatte die Pfandungen weder geheissen noch genehmiget; denn fürstliche Regierungen hassen Schleichwege und Verdrehungen — und sein Stillschweigen konnte auf keinen Fall einen Grund abgeben, es zur Parthey umzuschaffen, selbst wenn es die Engfeldischen Anträge, wie es doch nicht ist, ganz unerhört belassen hätte; denn in einem solchen Falle werden zuerst Mandata de administrando Justitiam erkannt, das äusserste, was bey einer fortdaurenden Justizversagung gegen den Richter erkannt werden kann, ist Abrufung der Sache, aber Parthey wird der Richter in einem solchen Falle offenbar nicht. Also auch hierin liegt eine Verdrehung des impetrantischen Geschlechts.

§. X.

3) Die Flurgerichtsbarkeit sey streitig, sagt das impetrantische Geschlecht — und es beruft sich auf einige Schreiben der fürstlich X — schen Regierung v. J. 1764. und 72.

Wäre es auch, so gehört dennoch eine ganz andere Art zu schliessen dazu, um den Schluss zu fassen, dass das Hochstift X. in dieser Schaafhuthsache zur Parthey gemacht werden könne!

Allein auch der Vordersatz ist falsch; man darf nur einen flüchtigen Blick auf die §. IV - XI. der

allerunterthänigst überreichten Exceptionen sub- et obreptionis und die dort angezogenen Beylagen werfen, um sich zu überzeugen, daſs sich X. von den ältesten bis auf die neuesten Zeiten in dem ununterbrochenen Besitze der Flurgerichtsbarkeit erhalten habe. Wenn nun auch intervenirender Anwalt zugiebt, daſs das auf Vergröſſerung ausgehende Geschlecht von Engfeld unter andern auch die Flurgerichtsbarkeit dem fürstlichen Hochstifte streitig machen wollte, und wenn X. bey demselben auf einen Zusammentritt zur Beylegung der Differenzien antrug, folgt wohl hieraus, daſs der Besitz der Gerichtsbarkeit streitig sey? Kann nicht ein jeder Theil, der nicht prozeſssüchtig ist, seinem Gegner den Antrag machen, auſsergerichtlich zu einem Vergleiche zusammenzutretten, ohne seinen Rechten und seinem Besitze zu schaden? — Wahrhaft, wenn die jenseitige nagelneue Meynungen gegründet wären, so sähe es mit den Rechten der Landesherren sehr schlimm aus, besonders wenn sie Nachbarn haben, die fähig sind, ihnen auch das Tageslicht abzuläugnen, und es hernach, um die ordentliche Instanz zu übergehen, im Sinne der Reichsgesetze streitig zu nennen! — Eine Sache, welche unten näher an dem gehörigen Orte zu erwägen ist.

§. XI.

Alle Gründe demnach, aus welchen das impetrantische Geschlecht gegen das fürstliche Hochstift X.

in dieser Sache auftrat, stellen sich bey näherer Prüfung als durchaus unstatthaft dar, und von keinem grössern Gehalte sind II. jene Ursachen, wegen welchen sich das impetrantische Geschlecht für berechtiger ansah, mit Umgehung der ordentlichen ersten Instanz die mittelbare Gemeinde Maubach in erster Instanz vor Euer &c. zu belangen. Intervenirender Anwalt will sie der Reihe nach prüfen.

§. XII.

1) Der erste Grund, den der impetrantische Theil für sich anführt, beruht in einer Continentia causae. Das Hochstift X. sey Parthey in dieser Sache, sagte man, und nun war nichts einfacher, als der Satz, dass ob Continentiam causae auch Mittelbare, wenn sie nebst Unmittelbaren in einer und der nämlichen Sache auftretten, gleich in erster Instanz bey den höchsten Reichsgerichten belangt werden können.

Allein eine Continentia causae war hier offenbar aus der Luft gegriffen; denn nach demjenigen, was oben §. VII - IX. dieser Interventionsschrift allerunterthänigst vorgebracht wurde, bedarf es keiner neuen Ausführung, dass das fürstliche Hochstift X. bey dieser ganzen Sache in gar keiner Rücksicht als Parthey erscheine, eine Continentia causae ist demnach

von dieſer Seite gar kein Grund, die ordentliche Inſtanz der beklagten Gemeinde Maubach zu übergehen.

§. XIII.

2) Der zweyte Grund zur Umgehung der erſten Inſtanz wird darin geſetzt, daſs die Gemeinde Maubach aus Einwohnern beſtehe, welche theils fürſtlich X — ſche, theils Reichsſtadtnürnbergiſche, theils Reichsadeliche von Wieſenfelſiſche und von Engfeldiſche Unterthanen ſeyen, alſo ergebe ſich auch hieraus eine Continentia cauſae.

Dieſer Grund enthält eine Verkennung der bekannteſten Rechtswahrheiten. — Geruhen Euer &c. nur die Rubrik der Supplica pro Mandato mit einem Blick zu betrachten, ſo werden Allerhöchſtdieſelben ſich überzeugen, daſs die Einwohner zu Maubach nicht als Singuli, ſondern die Gemeinde Maubach als ein Körper belangt wurde. — Ueber den Flur dieſer Gemeinde, als ein Körper betrachtet, ſtehet dem fürſtlichen Hochſtifte X. die Flurgerichtsbarkeit zu, deren Cognition Huthſtreitigkeiten unterworfen ſind, ganz irrelevant iſt es demnach, in welchen Nebenverhältniſſen die Glieder der Gemeinde ſonſt ſtehen, die Gemeinde iſt als ein Corpus belangt worden, und als ſolches iſt ſie der X — ſchen Gerichtsbarkeit unterworfen. Sehr treffend und belehrend für das impetrantiſche Geſchlecht über den Gerichtsſtand der

Gemeinheiten, und wie wenig von den Verhältnissen der Singulorum abhänge, ist der L. 7. §. 1. D. quod cuiuscunque Universitatis nomine &c., wo Ulpian sich sehr schön in den Worten ausdrückt: „Si „quid universitati debetur, singulis non debetur: nec, „quod debet universitas, singuli debent."

Zudem bestand ja schon immer die Gemeinde Maubach aus den verschiedenen vogteilichen Unterthanen, und dennoch hat selbst das impetrantische Geschlecht in Sachen, welche die Gemeinde Maubach als ein Corpus betrafen, das X — sche Amt Vorberg als den Gerichtsstand anerkannt, welches sich aus den diesseitigen Beylagen ad Exceptiones Lit. A. sattsam ergiebt.

§. XIV.

3) Des dritten Grunds ist bereits oben (§. X.) erwähnt worden. Die Gerichtsbarkeit selbst wird von dem impetrantischen Geschlecht als eine streitige angegeben, vermuthlich um von der bekannten Stelle aus der Constitution super litigiosa Possessione Gebrauch zu machen, wo verordnet ist:

„Wo auch zwischen Partheyen, die **mit Mittel** dem Reich unterworfen, der Possess halber, wie obsteht, Streit entstünde, und die Güter oder Gerechtigkeit der Possession halber, wie obsteht, darumb Streit wäre, nicht unter einem Herrn oder Obrigkeit gelegen wären,

also, daſs jeder Theil vermeynen wollte, dieſelben Güter legen in ſeiner, oder in ſeines Herrn, oder anderer Obrigkeit, darumb ſollen die Partheyen auch für unſer kaiſerlich Kammergericht kommen."

E. G. O. 1555. Part. II. tit. 21.

§. XV.

Allein ſchon im allgemeinen kann bey jenen, welche mit dem Reichsprozeſſe vertrauter ſind, aus dieſer Stelle auf die vorliegende Klage kein gültiges Argument gezogen werden; denn es iſt eine unter den Gelehrten ausgemachte Sache, daſs von demjenigen, was über eine dieſer beſondern Conſtitutionen beſtimmt iſt, auf andere Conſtitutionen keine Anwendung gemacht werden kann. Jede dieſer Conſtitutionen iſt ſo ausdrücklich auf die darin enthaltenen Fälle eingeſchränkt, jede hat gegen die andere der Eigenheiten ſo viele, daſs von einer auf die andere weder ein Schluſs noch eine ausdehnende Erklärung ſtatt findet. In gegenwärtiger Sache, die auf die Pfandungsconſtitution angebracht worden, iſt demnach die Conſtitution über den ſtreitigen Beſitz keine Quelle, aus welcher die rechtlichen Grundſätze hergenommen werden können, welches ſich ſchon daraus ganz augenſcheinlich darſtellt, daſs zur Pfandungsconſtitution die Unmittelbarkeit beyder Theile abſolut nothwendig iſt (§. VII.), und in der angezogenen Stelle die Frage erörtert wird,

wie bey einer Possessione litigiosa auch Mittelbare in erster Instanz bey den höchsten Reichsgerichten belangt werden können, ein, bey einer Klage auf die Pfandungsconstitution, durchaus unmöglicher Fall!

§. XVI.

Wollte man aber auch eine Anwendung der Constitution super litigiosa Possessione auf die Pfandungsconstitution verstatten, so mangelt es doch an allem demjenigen, was zu diesem Wege der Begründung der reichsgerichtlichen Jurisdiction unter Mittelbaren nothwendig ist.

Das Gesetz fodert, dass jeder Theil vermeynen müsse, die Güter, darum der Possess halber Streit wäre, lägen in seines Herrn Obrigkeit, oder wie sich der classische Pütter Epitome processus Imperii §. 183. sehr passend ausdrückt: „In mediatos autem forum „camerale ex hoc capite fundari nequit, nisi ipsa bo„na, quorum possessio litigiosa, non sub unius domini „dictione sita, sed et hoc respectu litigiosa „fuerint.“ Eine dem Buchstaben des Gesetzes sowohl als dem Geiste desselben ganz gemässe Interpretation, welcher auch Mohl in dem schätzbaren Werke

> Versuch eines Systems der Gerichtsbarkeit des kaiserl. Reichskammergerichts Th. 1. (Tübingen 1791. 8.) S. 153.

beypflichtet:

Poffeffio litigiofa fodert, dafs jeder Theil Befitzhandlungen für fich habe, oder wie der Eingang der Conftitution fagt, dafs fich ein jeglicher für einen Befitzer des ftreitigen Gutes oder Gerechtigkeit hielte, und des redliche Anzeige hätte. — Jeder mufs alfo hier Befitzhandlungen befcheinigen. — Das impetratifche nun intervenirende fürftliche Hochftift X. hat in feinen Exceptionibus fub - et obreptionis §. IV - XI. und den dort angezogenen Beylagen Befitzhandlungen der Flurgerichtsbarkeit aus den ältern, mittlern und neuen Zeiten angeführt, und darüber redliche Anzeigen beygebracht — das impetrantifche Gefchlecht hat es nicht einmal wagen können, Befitzhandlungen zu nennen, gefchweige erft Befitzhandlungen zu befcheinigen; wie kömmt es dazu, die Flurgerichtsbarkeit oder vielmehr den Befitz derfelben im rechtlichen Sinne für ftreitig auszugeben? Elende, unbedeutende Befehle bringt das Gefchlecht bey, irrelevante Anträge zu einem gütlichen Zufammentritte, einen Revers de non praejudicando, der unter der Bedingnifs aufgefetzt ift, dafs der Vorgang den Engfeldifchen Rechten, wenn es folche hätte, nicht präjudiciren foll, und aus folchen faden Gründen fcheut es fich nicht, die Reichsgefetze zu verdrehen und zu mifsbrauchen!

§. XVII.

Wenn ſich nun aus allem dieſem ergiebt, daſs ſchon bey der Anzettelung dieſes Prozeſſes das impetrantiſche Geſchlecht von Engfeld mit gefährdevollen Zweydeutigkeiten zu Werke gieng (§. V.), daſs es in einer ganz unſtatthaften Art ſich als unbefugter Kläger in den Streit eindrang, und das fürſtliche Hochſtift X. als den ganz unrechten Beklagten in den Streit verwickelte (§. VII.), daſs es eine ganz unrechte Prozeſsart gegen das fürſtliche Hochſtift wählte (§. VIII.), und vollends einen äuſſerſt auffallenden Eingriff in das durch die kaiſerliche Wahlkapitulation den Reichsſtänden ſo theuer verſicherte Jus de non evocando wagte, indem es, entblöſst von allem Rechtsgrunde, die mittelbare Gemeinde Maubach in einer Schaafhuthſache, welche zwiſchen den beyden mittelbaren Gemeinden Krautburg und Maubach ſtreitig iſt, mit Umgehung der Flurgerichtsbarkeit, in deren Beſitze ſich das fürſtliche Hochſtift ohne allen Zweifel befindet, in erſter Inſtanz vor Euer &c. belangte, ſo ſiehet ſich das fürſtliche Hochſtift X. in die Nothwendigkeit verſetzt, durch gegenwärtige Interventionem mixtam, welche in jeder Lage des Prozeſſes zuläſſig iſt, ſeine Gerechtſamen zu retten, und hoffet von der Gerechtigkeit Euer &c. mit aller Zuverſicht, Allerhöchſtdieſelben werden einem der erſten Reichsfürſten gegen ſolche rechtswidrige Eingriffe eines benachbarten Reichs-

Cavaliers den allerhöchsten kaiserlichen Schutz allergnädigst angedeihen lassen.

§. XVIII.

An Euer &c. gelanget demnach intervenirenden Anwalts allerunterthänigste Bitte, Allerhöchstdieselben geruhen,

diese Intervention anzunehmen, und nach vorgängiger Adregistrirung der vorher in der Mandatssache zwischen dem Geschlechte von Engfeld und Anwalts Principalschaft verhandelten Acten zu dieser Revisions- und respve. Interventionssache allergerechtest zu erkennen, und auszusprechen, dass das Geschlecht von Engfeld schuldig sey, diejenigen seiner Krautburger Unterthanen, welche gegen die Gemeinde Maubach in Hinsicht der Schaafhuth auf dem Maubacher Flur Ansprüche zu haben vermeynen, zur Ausführung derselben an das X — sche Stadtvogteyamt Vorberg als Flurgerichtsstelle und Richtern erster Instanz zu verweisen.

Desuper &c. &c.

III.

Rechtliches Gutachten

in Sache

Johann Kr. Fürſtl. Wirzburg. Schultheis
zu St.

entgegen

den Freyherrl. marſchalk von Oſtheim.
Schutzjuden, Samuel H. aus T.

einen nicht erfüllten Getraidac-
cord betreffend.

Geſchichtserzählung.

§. 1.

Der freyherrl. marſchalk von oſtheimiſche Schutzjud, Samuel H. aus Tr., erkauft vom hochfürſtlich wirzburgiſchen Schultheis, Johann Kr. zu St., vom 4. April 1796. an mehrmal eine Quantität Getraid und giebt ihm Geldvorſchüſſe.

§. 2.

Beyde berechnen ſich am 1. und 8. May 1796. miteinander, und nach einer vollkommenen Abrechnung behält Johann Kr. noch die Summe von 92 fl. 27 kr. als Vorſchuſs in Handen, worauf er mit dem Schutzjuden einen neuen Accord auf 100 Sümmern Korn und 100 Sümmern Hafer abſchlieſst.

§. 3.

Dieſen Vertrag will der Schutzjud Samuel H. nicht erfüllen, woraus der gegenwärtige Rechtsſtreit entſtand, deſſen Verhandlungen im folgenden Aktenauszug dargeſtellt werden ſollen.

Aktenauszug.

§. 4.

Klage. Tagsfarthsprotocoll. 19. Junius 1797.

Johann Kr. ſtellte alſo dem freyherrl. marſch. von oſtheimiſchen Jurisdictionsamte vor: Er habe mit dem Schutzjud Samuel H. im Anfang des Monats May 1796. einen ſchriftlichen Accord abgeſchloſſen, vermöge deſſen der Beklagte von ihm Klägern 100 Sümmern Korn, zu 5 fl. 24 Kr. fränkiſcher Währung, dann 100 Sümmern Hafer, ad 3 fl. 52 kr. fränk. per Sümmer, erkauft habe. Der Accord ſey bisher vom Beklagten unerfüllt geblieben, er bitte alſo

a) Den Beklagten zur Vorlage des ſchriftlichen Accords,

b) Zur ſchleunigen Erfüllung des Vertrags nebſt Erſatz aller Koſten zu verurtheilen.

§. 5.

Exceptionsſatz. de eodem.

Der Beklagte verſetzte dagegen:

1) Es ſey falſch, daſs zwiſchen ihm und dem Kläger ein ſchriftlicher Accord zu Stand gekommen, das Editionsgeſuch ſey alſo ungegründet.

2) Landkündiger maſsen ſey aller Aufkauf von jeder Getraidgattung bey Strafe der Confiſcation verbothen gewesen, deſſen ungeachtet habe er Beklagter ge-

wagt, vom Kläger und dessen Sohne Joseph am 4. April 1796. vermöge einer Handschrift Ziffer 1. 80 bis 90 Sümmern bamberger Maases zu kaufen, und ihm auf diesen Accord 100 fl. voraus zu bezahlen. Auf weitere Accorde über 130 Sümmern Korn habe Beklagter 160 fl. am 14. April 1796. laut Ziffer 2., dann am 18. April 1796. 50 fl. laut Ziffer 3., und auf eine unbestimmte Quantität Hafer laut Ziffer 4. 200 fl., endlich 5 fl. 30 kr. ohne Bescheinigung, somit in Summe 580 fl. 30 kr. rheinl. dem Kläger bezahlt.

Zur Erfüllung aller dieser Verträge habe Kläger nur 68 Sümmern Korn geliefert, und sey an der verkauften Summe von 130 Sümmern Korn noch 62 zu liefern verbunden.

Am 22. April 1796., wo Beklagter zu Tr. 200 fl. rheinl. dem Kläger baar einhändigte, habe er diesem eröffnet, dass er gesonnen sey, die noch rückständigen 62 Sümmern Korn abzufassen; er habe auch jemand nach Gr. abgeschickt, um das Korn zu übernehmen; dieser sey aber unverrichteter Dinge nach Tr. zurückgekommen. Hieraus ergebe sich, dass der Kläger und nicht der Beklagte verabsäumt habe, den Contract zu erfüllen, er bitte also

a) Den Kläger mit einer unstatthaften Klage abzuweisen, und denselben vielmehr

b) Zur Schadloshaltung wegen unerfüllten Contracts, und zwar mit 45 kr. für jedes nicht abgelieferte Sümmer Korn,

c) Zur Zurückgabe der vorenthaltenen 50 Säcke oder zur Bezahlung eines jeden mit 45 kr.

d) Zum baaren Erſatze des zu viel am Kaufſchilling erhaltenen Gelds, endlich

e) Zur Erſtattung aller durch dieſen Prozeſs verurſachten Koſten anzuhalten.

§. 6.

Beylagen.

Die Beylagen Ziffer 1. bis 4. ſind die vom Kläger ausgeſtellten Quittungen, worin er den Empfang der Summen, wie ſie Beklagter im Exceptionsſatze anführte, auf die darin bemerkte Getraidaccorde einbekennt.

§. 7.

Replik vom nämlichen Tage.

Replicando verſetzte der Kläger: Die vom Beklagten producirten Urkunden ſeyen zwar richtig; allein zur Abſchneidung aller Weitläufigkeiten wolle Kläger eine zwiſchen ihm und dem Beklagten am 1. und 8. May gepflogene Grundberechnung Ziffer 5. vorlegen, welche ausdrücklich enthalte, daſs dem Beklagten für den erſten Accord nicht 68, ſondern 70 Sümmern Korn geliefert, alle vorhergegangene Zah-

lungen abgerechnet, und ihm, Klägern, jetzt Widerbeklagten, auf einen neuen Accord über 100 Sümmern Korn und 100 Sümmern Hafer nur 92 fl. 27 kr. fränkischer Währung als Vorschuss in Handen geblieben seyen.

Erst nach dieser Zeit, keineswegs aber am 22. April, wäre dem Beklagten beygefallen, vom Kläger 50 Sümmern Korn durch den Judenschulmeister zu Tr. weiterhin zu übernehmen. Kläger habe auch diesem Bevollmächtigten die Quantität Korn auf seinem Boden zu St. vorzumessen kein Bedenken getragen, jedoch mit der Erklärung, dass er sie ohne baare Zahlung nicht verabfolgen lasse. Da nun der Judenschulmeister nicht mit Geld versehen gewesen, sey das Korn in Säcken gefasst auf dem Boden stehen geblieben; mehrmal habe Kläger, sogar durch einen eigends nach Tr. abgeschickten Bothen, bey dem Beklagten die Zahlung und Abführung des Getraids betrieben, aber am Ende vom Beklagten die Antwort erhalten, dass er nun keines Korns weiter bedärfe. Dieses sey die eigentliche Ursache, warum der Beklagte die bereits abgemessene Quantität Korn nicht erhalten habe.

Kläger sey nicht verbunden gewesen, das vorgemessene Kornquantum ohne Bezahlung verabfolgen zu lassen, er wiederhole also unter einem allgemeinen Widerspruch seine vorige Bitte.

§. 8.

Inhalt der Beylage 5.

Die Beylage Ziffer 5. ist eine zweyfache Quittung, ausgestellt vom Beklagten Schutzjuden H. — In der ersten d. d. Tr. 1. May 1796. bekennt derselbe, daſs jene 70 Sümmern Korn, welche Johann Kr. nach Th. geliefert habe, gänzlich berechnet sind, und daſs der gedachte Schultheis auf die annoch zu liefernde 100 Sümmern Hafer und ebensoviel Korn 92 fl. 27 kr. fränk. als Vorschuſs in Handen habe. — In der zweyten d. d. Tr. 8. May 1796. bekennt der Beklagte H., daſs „die Scheine von - oder auf Liefe„rungsgelder abgerechnet sind, und nichts mehr gel„ten, als die im vorigen Scheine bemerkten 92 fl. „27 kr."

§. 9.

Duplik.

In der Duplik erwiederte der Beklagte, die vom Kläger producirte Abrechnung sey zwar richtig, sie beziehe sich aber nur auf jene 130 Sümmern Korn, welche der Kläger vermöge der Quittung Ziffer 2. zu liefern schuldig war, und keineswegs auf 100 Sümmern Korn und 100 Sümmern Hafer.

Mit der Haferlieferung habe es folgende Bewandniſs: der Kläger habe dem Beklagten die Lieferung von 100 Sümmern Hafer versprochen, wenn solche

der Amtsſchreiber X. zu Z. dem Kläger nicht abkaufen würde; dieſer X. habe aber die 100 Sümmern Hafer wirklich erhalten, und dadurch die Verbindlichkeit des Beklagten, ſie zu übernehmen, von ſelbſt, und ſo aufgehört, daſs er vom Kläger auf den erſten Accord von 130 Sümmern Korn nur noch die rückſtändigen 60 Sümmern zu fodern berechtiget war, welche aber vom Beklagten nicht geliefert wurden, wie er denn auch die verſprochene Ablieferungsconceſſion nicht beygebracht habe.

Ohne Grund habe Kläger die Abführung der abgemeſſenen 50 Sümmern Korn verweigert, da er die Zahlung deſſen, was er nach Abzug des Vorſchuſſes zu 92 fl. 27 kr. darauf zu fodern hatte, erſt in Th. zu fodern befugt war; indem alle Quittungen ausdrücklich ſagten, daſs er verbunden ſey, das verkaufte Getraid frey nach Th. abzuliefern, woſelbſt auch Kläger befriedigt worden wäre, wenn er die Ablieferung zum Vollzug gebracht hätte. Womit der Beklagte zum Urtheil ſubmittirte.

§. 10.

Triplik.

Triplicando verſetzte der Kläger: er berufe ſich lediglich auf die vom Beklagten anerkannte Abrechnung vom 1. und 8. May (Ziff. 5.), durch welche bewieſen ſey, daſs zwiſchen ihm und dem Beklagten von

gar keinem andern Accorde als jenem auf 100 Sümmern Korn und 100 Sümmern Hafer die Frage seyn könne. — Von dem, was der Beklagte vom Amtsschreiber X. zu Z. anführe, wisse Kläger nichts. — Die freye Ablieferung des Getraids nach Th. beziehe sich nur auf das Fuhrlohn, keineswegs aber auf eine Obliegenheit, das verkaufte Getraid erst in Th. vorzumessen, wie denn in allen vorhergehenden Fällen die Abmessung im Wohnorte des Klägers zu St. geschehen sey. Der Ort, wo der Contract erfüllt werden muss, sey also St., und nicht Th., daher müsse auch die Zahlung zu St., keineswegs aber zu Th. geschehen. — Die Erlaubniss zur Ausfuhr habe der Beklagte bey Abmessung der in St. zurückgebliebenen 50 Sümmern Korn nicht verlangt, Kläger auch solche in dem Contracte nicht versprochen; denn wenn er auch in den unterzeichneten Quittungen sage, dass er sein Getraid mit herrschaftlicher Erlaubniss verkaufe, so könne hieraus nicht die Folge gezogen werden, dass er sich verbindlich gemacht habe, dem Käufer eine Erlaubniss zur Ausfuhr vom Amte zu bewirken, welches nur allein Sache des Beklagten gewesen sey. Es liege demnach dem Beklagten der Beweis darüber ob, dass er 100 Sümmern Hafer nur in dem Fall, wenn der Amtsschreiber X. solche nicht übernehmen würde, vom Kläger erkauft, und Th. als Ort der Abgewährung und Zahlung bedungen habe.

§. 11.

Quadruplik.

Der Beklagte bestand in der Quadruplik unter einem allgemeinen Widerspruch gegen die Behauptungen des Klägers auf dem, was er in seinen vorigen Verhandlungen angeführt hatte.

§. 12.

Beweisinterlocut. 8 Julius 1797.

Hierauf ergieng am 8. Julius 1797. vom Amte das Interlocut dahin: der Beklagte habe den Grund seiner Einrede und der darauf gebauten Widerklage in dem zu beweisen, daſs

1) Kläger die nach der Abrechnung vom 1. und 8. May 1796. zu liefernde 100 Sümmern Hafer unter der vom Beklagten vorgeschützten Bedingniſs zu liefern versprochen, und der Herr Amtsschreiber X. zu Z. diese Haferquantität auch wirklich erhalten habe.

2) Daſs der Ort Th. zur Bezahlung des vom Kläger erkauften Getraids von beiden contrahirenden Theilen bestimmt und angenommen worden sey.

§. 13.

Beweisführung. 1. August 1797.

Dieses Urtheil gieng in Rechtskraft über, und der Beklagte trat am 1. August 1797. bey Amte auf, pro-

ducirte eine hochfürstlich wirzburgische Verordnung vom 16. November 1795. (Ziffer 6.) und wollte durch sie den ihm auferlegten Beweis herstellen, indem dieselbe den klaren Beweis enthalte, dass der Kläger gar nicht befugt war, gegen das Landesgesetz eine so übermässige Quantität Getraid zu verkaufen. Dass der Kläger gesetzwidrig sich mit dem Beklagten in einen Accord eingelassen, zerstöhre nicht nur sein Klagrecht, sondern berechtige auch den Beklagten, Ersatz des namhaften, in dem Exceptionssatze angegebenen, Schadens vom Kläger zu fodern, und ein weiterer Beweis sey unnöthig, da der Kläger offenbar in *dolo* versire; der Beklagte bitte also, nach seinen bereits vorgetragenen rechtlichen Gesuchen zu erkennen.

§. 14.

Inhalt der Urkunde Ziffer 6.

Die Urkunde Ziffer 6. ist eine hochfürstlich wirzburgische Verordnung vom 16. November 1795., worin über den Aufkauf des Getraids im Fürstenthume Wirzburg bestimmt wird, dass

1) Jedem Fremden und Landeseinwohner erlaubt sey, von Korn, Weizen und Gerste vier Malter, von Hafer und Dinkel zehn Malter im Lande einzukaufen, wenn er sich mit einem Zeugnisse seiner Obrigkeit legitimiren wird, dass er solches zur Bestreitung seines eignen Bedürfnisses braucht; worüber nur den

Beamten die Erkenntniſs übertragen, und in einem jeden Orte der Schultheis nebſt einem rechtſchaffenen Manne als Mitaufſeher ernannt iſt (Art. 1 - 3.).

2) Wenn jemand eine gröſsere Quantität Früchte, als bemerkt wurde, aufkaufen will, ſo muſs ſowohl der einheimiſche als der Fremde vor dem Einkauf einen fürſtlichen Regierungspaſs erwirken, und ſolchen bey Amt vorzeigen. Kauft er vor Erhaltung des Paſſes im Lande ein, ſo wird die Frucht confiscirt (Art. 4.).

§. 15.

Verhandlungen über den Beweis. 20. October 1797.

a) Von Seite des Klägers und Producten.

Bey den über dieſe Beweisantrettung gepflogenen Verhandlungen lieſs der Kläger vorkommen:

1) Wenn der Beklagte gewuſst habe, daſs der Aufkauf des Getraids im Fürſtenthum Wirzburg verbothen ſey, ſo hätte er nicht nach Steinsdorf kommen ſollen.

2) Zu allem Ueberfluſs hätte ihn der Kläger mit der allgemein bekannten landesherrlichen Verordnung bekannt gemacht, und der Beklagte darauf zu verſtehen gegeben, er ſey mit einem wirzburgiſchen Paſſe verſehen und habe die Erlaubniſs zum Aufkauf.

3) Die Verordnung verbiethe nicht den Verkauf, sondern den übermäſsigen Aufkauf, und sey gegen den Käufer zu erklären.

Auf keiner Seite habe alſo Beklagter jenes bewieſen, was ihm zu beweiſen obgelegen, und er könne ſich nach versäumtem Beweiſe der rechtlichen Verbindlichkeit, den Contract zu erfüllen, nicht ferner entziehen.

§. 16.

b) Von Seite des Producenten.

Der Producent verſetzte darauf: für ihn ſpreche eines Theils der klare Inhalt der wirzburgiſchen über den Getraidaufkauf erlaſſenen Verordnung, andern Theils bewährten ſchon ſeine im erſten Verfahren vorgelegten Accorde, daſs der Kläger ſein Getraid mit herrſchaftlicher Bewilligung zu verkaufen verſichert habe; hierdurch werde alles Vorbringen des Klägers hinfällig, und Beklagter halte ſich für befugt, auf dem Inhalt ſeiner im Exceptionsſatze vorgetragenen Bitte zu beſtehen.

§. 17.

Weitere Verhandlungen.

Gegen dieſes äuſserte der Kläger: es ſey richtig, daſs er ſein Getraid mit Erlaubniſs des Amtes verkauft habe; aber hierdurch ſey die Verbindlichkeit des Käufers, zur Ausfuhr einen Conceſſionsſchein oder Regie-

rungspaſs beyzubringen, nicht aufgehoben worden. Ueberdies könne der Beklagte nicht behaupten, daſs ihm der Abfuhr wegen ein Hinderniſs in den Weg gelegt worden, und immer ſey der Contract nur durch Verſchulden des Beklagten unerfüllt geblieben, da es die Sache des Klägers, als Verkäufers, nicht geweſen, zu ſorgen, wie und wohin der Beklagte das erkaufte Getraid unterbringen wolle oder könne.

§. 18.

Schluſs der Verhandlungen.

Der Producent erwiederte: er ſey nicht geſonnen, ſich in Weitläufigkeiten einzulaſſen; er behaupte mit wenig Worten, daſs der Kläger wegen der allgemeinen Landesſperre dem Beklagten kein Getraid habe verkaufen können. Zwar bekenne Beklagter, daſs ihm die hochfürſtlich wirzburgiſche Getraidverordnung bekannt geweſen, auch vom Kläger das Verboth des Aufkaufs eröffnet worden ſey. Allein der Kläger habe ihm einen Paſs zur Ausfuhr nicht verſchafft, weswegen Beklagter ſich der Confiſcation nicht habe preis geben, daher auch die Erfüllung des Contracts auf ſeine Gefahr nicht habe übernehmen wollen. Er müſſe ſich daher ſtreng an das hochfürſtliche Geſetz halten und den gebethenen Erſatz alles Schadens und der Koſten erwarten.

§. 19.

Aktenversendung.

Hierauf wurde zur Einholung eines Rechtsgutachtens die Aktenversendung von Amtswegen beschlossen, und mit Inrotulation derselben ordnungsmäsig verfahren.

Gutachten.

§. 20.

Aus den in Auszug gebrachten Verhandlungen, welche vom freyherrlich marschalk von ostheimischen Jurisdictionsamte durchgehends sehr pünktlich geleitet wurden, ergibt sich, dass auf Erfüllung eines Getraidaccords geklagt war, dessen Existenz durch Urkunden dargethan war, die der Beklagte als richtig anerkannt hatte. Nur durch besondere Einreden wollte der Beklagte theils die Klage entkräften, theils Gegenansprüche begründen, weshalb Klage und Widerklage auf den nämlichen Behauptungen im ersten Verfahren ruhte. Ganz rechtlich war also das Beweisinterlocut, welches dem Beklagten den Beweis seiner Behauptungen auferlegte, da nach Richtigstellung des Klagegrunds die Reihe im Beweis den Beklagten trifft.

§. 21.

Das Interlocut wurde rechtskräftig, bey der Beweisantrettung aber veränderte der Beklagte den ganzen

Standpunkt des vorhergehenden Verfahrens. Er hatte aus einer dem Contracte beygefügten Resolutivbedingung und aus der Bestimmung des Orts Th. als Zahlungsorts seine Einreden abgeleitet, und darüber war ihm der Beweis auferlegt. Izt umgeht er den ganzen vorigen Streitpunkt, verläſst das Beweisthema und sucht sein Heil in der neuen Einrede, daſs der Contract, auf welchen der Kläger seine Klage gebaut hatte, ungültig sey, zu deren Beweise er die hochfürstlich wirzburgische Verordnung vom 16. November 1795. (§. 14.) producirt.

§. 22.

Vor allem muſs bey Beurtheilung der Sache die Vorfrage untersucht werden, ob diese Veränderung des Streitpunkts im Beweisverfahren zuläſſig sey? Zweifeln könnte man, da nach der bekannten Verordnung des jüngsten Reichsabschieds alle zerstöhrliche Einreden bey Verlust derselben mit der Kriegsbefestigung verbunden werden müſſen, und da im Beweisverfahren eigentlich nur die Frage noch den Gegenstand der Verhandlungen ausmacht, ob das Beweisthema hergestellt ist.

Allein eines Theils gehört die Einrede, welche der Beklagte erst noch im Beweisverfahren beybrachte, in die Claſſe jener Einreden, welche auch noch bey der

Execution zuläſſig ſind, da ſie auf ein verbietendes Geſetz gebaut iſt, und der Kläger in dolo wäre, wenn es ihr am rechtlichen Grunde nicht mangelt,

Danz Grundsätze des ordentlichen Prozeſſes §. 186.

andern Theils hat ſich der Kläger auf dieſe Einreden eingelaſſen und unter beyden Theilen iſt darüber im Beweisverfahren ſchlüſſig verhandelt worden.

Es iſt alſo zwar dieſe Einrede noch zuläſſig, aber da der Beklagte den ihm durch das Interlocut vom 8. Julius 1797. auferlegten Beweis offenbar versäumt hat, ſo kömmt es nunmehr blos auf die Entſcheidung der Fragen an: I. Iſt die Einrede des Beklagten, daſs der Contract wegen der hochfürſtlich wirzburgiſchen Verordnung ungültig ſey, gegründet? II. Wenn aber auch der Vertrag nicht ungültig iſt, was wirkt der Vertrag und die hochfürſtlich wirzburgiſche Verordnung A) in Hinſicht auf die Klage, B) was in Hinſicht auf die Widerklage?

§. 23.

I. Was die erſte Frage betrifft, ſo verbietet die von beyden Theilen als bekannt angenommene hochfürſtlich wirzburgiſche Verordnung allen Aufkauf des Getraids über die darin beſtimmte Summe von 4 und 10 Malter (§. 14.), ſogar iſt die Strafe der Confiſcation auf die Uebertrettung feſtgeſetzt; man ſollte

also dem ersten Anscheine nach die Einrede des Beklagten durch das verbietende Landesgesetz für ganz gegründet halten.

Allein schon im Allgemeinen erweckt reiferes Nachdenken erhebliche Zweifel gegen den Rechtsbestand dieser Einrede. Die Verordnung verbietet nicht den Verkauf des Getraids, sondern dessen Aufkauf, sie enthält für den Uebertrettungsfall keine Strafe wider den Verkäufer, sondern belegt blos den Käufer mit der Confiscationsstrafe; sie muss also nicht wider den Verkäufer, sondern nur wider den Käufer interpretirt und angewandt werden. Da nun der Beklagte selbst einbekennt, dass er zur Zeit des in der Frage stehenden Accords die hochfürstliche Verordnung gekannt habe, so muss er sichs gefallen lassen, dass die Verordnung nach ihrem klaren Inhalt mehr wider ihn, als Käufer, in Anwendung gebracht werde.

§. 24.

So deutlich indessen hieraus folgt, dass der Kläger nicht in dolo war, weil beyde Theile die Landesverordnung kannten, so grosse Zweifel würde man zurücklassen, wenn man nur darauf eine Entscheidung bauen wollte. Denn angenommen, dass kein anderer Grund einwirke, als der Grund einer beyden Theilen bekannten Unmöglichkeit der Erfüllung des Vertrags, so würde offenbar die Klage, welche auf Schadenser-

ſatz wegen unerfüllt gebliebenem Contracte gerichtet war, als ungegründet ſich darſtellen. Moraliſche Unmöglichkeit, den Vertrag zu erfüllen, erwieſen aus einem verbietenden Geſetze, hat immer, wenn ſie beyden Theilen bekannt war, die Folge, daſs der Vertrag als nichtig betrachtet wird, und alle Anſprüche auf Schadenserſatz ungegründet ſind.

§. 25.

Nimmt man aber den Satz als richtig an, daſs beyde Contrahenten die hochfürſtlich wirzburgiſche Verordnung kannten, wie der Kläger ohnehin nicht läugnet, und der Beklagte ebenfalls eingeſteht (§. 18.), indem er ſogar das Bekenntniſs in die Akten legt, daſs ihm der Kläger das Verboth des Aufkaufs eröffnet habe, ſo wird man bald vom Ungrund der Einrede überzeugt. Die gemeldte hochfürſtlich wirzburgiſche Verordnung beſchränkt den Aufkauf des Getraids auf die Bedingung eines hochfürſtlichen Regierungspaſſes; die Erfüllung des Vertrags iſt alſo bedingt möglich. Indem nun der Beklagte bey dem Abſchluſs des Vertrags dieſe Verordnung kannte, ſogar darüber vom Verkäufer belehrt wurde, hat er ſchon durch den Abſchluſs des Vertrags erklärt, daſs er auf den immer möglichen Fall der verordnungsmäſsigen Ausnahme contrahire; er war gewarnt vom Kläger, und contrahirte dennoch, er nahm alſo alle Gefahr des Geſchäfts,

alle Folgen des Vertrags auf sich; da er nur unter Voraussetzung eines Regierungspasses contrahiren zu können wusste, und doch contrahirte, so musste sein Contrahent bey ihm die Existenz einer Bedingung voraussetzen, ohne welche er nicht hätte contrahiren können; und wenn er die Erlaubniss nicht hatte, so ist man im Fall, dass die Unmöglichkeit, den Vertrag zu erfüllen, nur einem Contrahenten, dem Käufer, bekannt war, welchem daher die Verbindlichkeit aufliegt, allen dadurch verursachten Schaden zu ersetzen. Selbst die vom Beklagten im Beweisverfahren vorgeschützte Einrede in Verbindung mit seinen Eingeständnissen dient also dazu, nicht nur ihren Ungrund, sondern auch das eigentliche rechtliche Fundament der Klage darzustellen.

§. 26.

II. Ungültig ist also der Vertrag nicht, wenn auch die Erfüllung desselben nach den bestehenden Landesgesetzen dadurch unmöglich wurde, dass es dem Beklagten an der Erlaubniss zur Ausfuhr mangelt. Es ist also der Beklagte nach allen Rechtsgrundsätzen für sachfällig zu erklären. Aber auf die Frage, in was der Beklagte zu verurtheilen sey, hat die Einrede, welche er vorbrachte, bedeutenden Einfluss, sowohl in Rücksicht auf die Klage, als in Hinsicht auf die Widerklage.

§. 27.

A) Sieht man auf die Klage, so hat der Beklagte gegen die ihm bekannte Landesverordnung im Fürstenthume Wirzburg Getraid aufgekauft; die Erfüllung des Vertrags ist also moralisch unmöglich, und der Kläger kann nicht die Erfüllung des Vertrags, sondern nur Ersatz seines Schadens fodern. Der Beklagte kann demnach nur zum Ersatz des von ihm verursachten Schadens, den der Kläger beweisen muss, verurtheilt werden.

Dieser Schaden besteht in der Differenz, um welche der Kläger die an den Beklagten verkaufte Quantität Getraid zu geringeren Preisen, als in dem Accorde des Beklagten bestimmt waren, verkauft hat. Aber der Kläger muss auch die auf den Accord bereits erhaltenen 92 fl. 27 kr. fränkisch an dem Schaden abziehen, und die Säcke des Beklagten, wie er sie erhalten hat, zurückgeben, oder ihren wahren Werth ersetzen.

§. 28.

B) Wenn in der Widerklage hingegen der Beklagte und Widerkläger ebenfalls Schadensersatz fodert, so haben die von ihm angeführten Gründe eine ganz entgegengesetzte Wirkung. Er bekennt, dass ihm die hochfürstlich wirzburgische Verordnung bekannt war, sogar gesteht er, dass ihm solche vom Kläger eröffnet

worden sey. In Ansehung seiner Ansprüche gegen den Kläger würde daher auf den äussersten Fall nur soviel folgen, dass das Geschäft, weil beyden Theilen die Unmöglichkeit bekannt war, ungültig sey, und kein Theil vom andern einen Schadensersatz begehren könne, worauf auch in Rücksicht der Klage erkannt worden wäre (§. 24.), wenn nicht besondere Gründe zur Verurtheilung des Beklagten aus der oft genannten Verordnung und den Umständen, unter welchen der Beklagte contrahirte, abgeleitet werden müssten (§. 25.).

§. 29.

Uebrigens kann man doch nicht sagen, dass der Beklagte einen wirklich frevelhaften Prozess geführt habe, der Kläger hatte im Anfang auf Erfüllung des Vertrags das Petitum gestellt, welches der Sache nicht angemessen ist, da er nur Schadensersatz fodern kann, er hatte noch Geld und Säcke vom Beklagten in Handen, der Schaden selbst ist noch unerwiesen, es müssen also nach allen diesen Gründen die Prozesskosten compensirt werden.

§. 30.

Im Ganzen gehet demnach meine rechtliche Meynung dahin, es sey

I. Soviel die Klage betrifft, der Beklagte schuldig, dem Kläger allen durch Nichterfül-

lung des Accords vom 1. und 8. May 1796. auf 100 Sümmern Korn und 100 Sümmern Hafer verursachten und vom Kläger innerhalb 14 Tagen zu beweisenden Schaden zu ersetzen, dahingegen

II. Kläger und Widerbeklagte verbunden, die auf den Accord erhaltenen 92 fl. 30 kr. fränkisch an dem Schaden in Abzug zu bringen, auch

III. Die erhaltenen 50 Säcke zurück zu geben, oder, wenn sie nicht mehr vorhanden seyn sollten, nach ihrem Werthe zur Zeit des Empfangs, welchen Beklagter und Widerkläger innerhalb 14 Tagen zu beweisen hat, zu ersetzen, aber

IV. Der Beklagte und Widerkläger mit dem übrigen Begehren eines Schadensersatzes abzuweisen, und

V. Die Kosten dieses Rechtsstreits zu compensiren.

IV.

Bericht

an

das kaiſerliche Reichskammergericht

in Sache

einiger Mitglieder der Brandverſicherungsgeſellſchaft zu X.

gegen

Seine Hochfürſtliche Gnaden zu X.

angebliche unerlaubte Einmiſchung des hochfürſtlichen Cabinets in Juſtizſachen betreffend.

Allerdurchlauchtigster &c. a).

§. I.

Euer röm. kais. Majestät wurden unterm 9. Jänner d. J. Namens der Mitglieder der Brandversicherungsgesellschaft zu X., welche ihre Beyträge zu den vom Feinde angerichteten Brandschäden verweigern, mit einer Vorstellung behelliget, worin meine an die Regierung über diesen Gegenstand erlassene Entschliessung als ein in einer Justizsache unerlaubter Kabinetsausspruch angesehen, und dagegen um ein Mandatum cassatorium gebeten wurde.

§. II.

Allerhöchstdieselben geruhten hierauf am 12. Jänner d. J. mir diese Vorstellung mit der ange-

a) Schriften an das Kammergericht werden in der Regel Namens des Procurators verfaßt, und an den Herrn Kammerrichter gestellt. Aber Berichte der Reichsstände und der Regierungen in Extrajudicialsachen werden im Namen der Reichsstände oder ihrer Dicasterien verfaßt, und deswegen auch an das Reichskammergericht unter der Addresse des Kaisers ausgefertiget, um den Beschwerden in der Titulatur an den Kammerrichter auszuweichen.

hängten Ordination mitzutheilen, mich aller unmittelbaren Einschreitungen in Justizsachen zu enthalten, folglich dieser Sache ihren ungehinderten Lauf zu lassen, allenfalls die Brandbeschädigten, wenn sie einen Vorschuss nicht entbehren könnten, aus eigenen fürstlichen Mitteln und anderweiten freywilligen Beyträgen unterstützen zu lassen, im Anstandsfalle aber meinen Bericht innerhalb 6 Wochen verschlossen an das kaiserliche Reichskammergericht einzuschicken, immittelst aber mit allem weiteren Verfahren einzuhalten.

§. III.

Wenn Euer &c. auf die Zeit, in welcher von dem Reichsfeinde mehrere Brandschäden in meinem fürstlichen Hochstifte angerichtet wurden, die nöthige Rücksicht nehmen, so wird es Allerhöchstdero tiefem Blicke nicht entgehen, dass nach einem mit ungeheuren Anstrengungen mehrere Jahre lang ohne Glück geführten Reichskriege, nach dem Ueberfall eines Feindes, dessen Kontributionen und Requisitionen alles verschlangen, nach den ungeheuren Requisitionen, mit welchen der Herr Reichsfeldmarschall, Erzherzog Karl, meine fürstlichen Lande belegte, meine Kassen so wenig in der Verfassung sind, nebst der den Verunglückten schon von meinen Kassen zugeflossenen beträchtlichen Unterstützungen weitere Vorschüsse zu machen, dass sie vielmehr, um alle diese

ungeheuren Auslagen beſtreiten zu können, ſelbſt zur Aufnahme beträchtlicher Kapitalien ihre Zuflucht nehmen muſsten.

Eben ſo wenig läſst ſich von freywilligen Beyträgen zur Unterſtützung der Brandbeſchädigten erwarten, da eines Theils ſelbſt der Gedanke an die von der Brandverſicherungsgeſellſchaft zu leiſtenden Beyträge den Gefühlen und Wirkungen des Mitleids eine verſchiedene Richtung giebt, andern Theils ſchon die bey Euer &c. übergebene Vorſtellung den Beweis enthält, daſs man die Entrichtung der ſchuldigen Beyträge verweigert, alſo von den freywilligen gar nichts zu erwarten iſt.

§. IIII.

Mir bleibt alſo nichts übrig, als über die wahre Beſchaffenheit der Sache Euer &c. vollſtändig aufzuklären, den Ungrund der angebrachten Beſchwerden darzulegen, und um Beſchleunigung in dieſer Sache, wo es dem Landesbeſten und der Rettung unglücklicher bedrängter Unterthanen gilt, zu bitten, um ſo mehr, als ich blos aus Verehrung gegen Allerhöchſtdieſelben mit der weitern Execution gegen die Reſtanten noch einige Zeit lang einhalte, folglich mit jedem Tage der Schaden der Unglücklichen ſich vergröſsert.

I. Brandversicherungsgesellschaft im Fürstenthume X., ihre Grundsätze in Beziehung auf die gegenwärtige Sache.

§. V.

In meinem fürstlichen Lande trat vor vielen Jahren der gröſste Theil meiner Unterthanen nebst verschiedenen Auswärtigen, besonders reichsritterschaftlichen, unter landesherrlicher Leitung und Garantie in eine Brandversicherungsgesellschaft. Diese Vereinigung gehört zu den wichtigsten Polizeyanstalten, der Staat ist bey derselben wegen ihrem grossen Einflusse auf das Wohl der Unterthanen, und als Garant derselben im höchsten Grade interessirt.

§. VI.

Rettung der Verunglückten von Armuth durch eine societätsmäſsige Vertheilung des Schadens, und schleunige Rettung, wo schleunige Hülfe nothwendig ist, durch Verbannung aller pedantischen Weitläufigkeiten und faden Formalitäten sind die Grundlage der Anstalt, ohne welche ihr hoher Zweck nicht erreicht werden kann. Sie machen auch den Geist aus, der aus allen über die Brandversicherungsgesellschaft erlassenen landesherrlichen Verordnungen hervorleuchtet.

§. VII.

Ihm zufolge wurde

1) In einer gedruckten Verordnung vom 28. September 1773, wovon unter Buchstab A. ein beglaubter Auszug der treffenden Stelle beyliegt, ausdrücklich bedungen, daſs dem durch Brand beschädigten Mitgliede der schleunigste Ersatz des Werths seines abgebrannten Gebäudes in baarem Gelde geleistet werden sollte.

2) Dieses Geld sollte weder durch einen Arrest, noch in andere Wege, wie es nur geschehen möge, nach der nämlichen Beylage verkümmert werden.

3) Weil nur die durch erweisliche Fahrlässigkeit, oder durch Vorsatz des Verunglückten entstandenen Feuersbrünste von der Assecuration ausgenommen wurden, so machte man die *höchstwichtige* Anordnung, daſs

„der Gesellschaft jederzeit bevorbleibe, über denjenigen, durch dessen erweisliche Fahrlässigkeit die Feuersbrunst entstanden ist, die Entschädigungsklag bey der fürstlichen Regierung anzubringen und auszuführen, doch also, daſs solcher Prozeſs die Sammlung der Beyhülfe nicht hindere, sondern damit ohnverlängt nichtsdestoweniger fortgefahren, eine weitere Appellation, oder sonstiges gegen die Urtheile zu ergreifen

feyn mögendes Mittel nicht geftattet, und wann am Ende der durch Fahrläffigkeit gefchehene Schaden erwiefen, und der Urfacher deffelben zum Erfatz verurtheilt wird, der Gefellfchaft der mittelft gethane Beyfchufs wiederum erfetzt werde."

4) Ganz im Zufammenhang mit diefen Maximen wurde in einer weitern, im beglaubten Auszuge Buchftab B. beyliegenden Verordnung vom 26. May 1776. ausdrücklich verfehen, dafs,

„wann aus Verfchulden des Verunglückten das Feuer ausgekommen feyn würde, zwar bey allem dem der Gebäudewerth von der Feuer- und Brandgefellfchaft zur alsbaldiger Wiedererbauung zufammengefchoffen und verabfolgt werden folle, jedoch aber folle diefer durch Verfchulden Verunglückte fchuldig und gehalten feyn, und nach Befund obrigkeitlich angehalten werden, die erhaltene Gelder wiederum der Gefellfchaft zu erfetzen."

§. VIII.

5) Auf alle durch Unglück entftandene Feuerfchäden erftreckte fich die Gefellfchaft, nur wegen jenen, welche in einem Vorfatze oder Verfchulden des Verunglückten ihren Grund haben, wurde der Erfatz des dem Abgebrannten gegebenen Geldes an die Gefell-

schaft vorbehalten; eine andere Ausnahme, namentlich jene von einem feindlichen Brande, findet sich nicht, so lebhaft auch noch das Andenken an die im siebenjährigen Kriege von den preussischen Kriegsvölkern selbst in meiner Residenzstadt verübten Brände war.

II. Brandschäden bey dem feindlichen Einfall der Franzosen im fränkischen Kreise, im Jahre 1796.

§. IX.

Bey dem traurigen Vordringen der Franzosen in das Herz von Teutschland im Jahre 1796. wurde mein fürstliches Land auch ein Opfer dieses Invasionskriegs, und bey dem Rückzuge derselben wurden mehrere Gebäude ein Raub der Flammen, aber unter sehr wesentlich verschiedenen Umständen. Einige Brände scheinen Bezug auf militärische Operationen, also in Kriegsmanier, Raison de Guerre, ihren Grund zu haben; dahin kann etwa die Anzündung des grössten Theils des Dorfes St. am Tage einer Aktion zur Deckung der Retraite, die Anzündung der Papiermühle bey V. und der W. Mühle zum Signale des allgemeinen Aufbruchs, gerechnet werden; — bey andern walteten solche Umstände nicht ob, sondern sie können mehr eine Folge des schnell zum Rückzug gezwungenen

Feindes, eine Gewaltthat einzelner feindlicher, oder eine Folge wahrer oder vermutheter Mißhandlung französischer Soldaten gewesen seyn; wohin man die Brandschäden in dem Munizipalstädtchen E. und dem Dorfe G. rechnen kann. Die Schäden betrugen im Ganzen 32,396 fl. 15 kr. rheinisch.

III. Gang der Sache bey der Regierung.

A) Die Beschädigten begehren ihren assecurationsmäßsigen Ersatz des Brandschadens.

§. X.

Wegen diesen im August 1796. entstandenen Brandschäden wandten sich die Verunglückten an meine Regierung, nicht in der Eigenschaft eines Justizhofes, sondern in der Eigenschaft eines Regierungskollegiums, weil ihr in dieser Qualität seither die Leitung der Brandversicherungsgesellschaft, nach der Natur einer wichtigen, vom Staate selbst garantirten Polizeyanstalt zukam; die Verunglückten begehrten den assecurirten schleunigen Ersatz des Werths ihrer abgebrannten Gebäude; aber nicht als Kläger; denn wo noch niemand widersprochen hatte, war an einen Streit, also an eine Klage nicht zu denken.

B) Benehmen der Regierung.

§. XI.

Die Frage, ob die Brandversicherungsgesellschaft zur Herstellung der Gebäude verbunden sey, welche bey Gelegenheit der feindlichen Durchzüge abgebrannt sind, schien indessen meiner Regierung so wichtig, daſs sie darüber eine besondere Berathung anstellte, und am 27. Sept. 1796. den Schluſs faſste, die Gesellschaft sey schuldig, für diese Brandschäden zu stehen, nur mit Ausnahme der Fälle, wenn die verunglückten Mitglieder entweder durch eine am Feind verübte Gewalt, oder durch ein zu ökonomisches übertriebenes Flüchten, woraus Mangel an den zur Einquatirung nöthigen Geräthschaften entstand, oder durch unterlassene Sorge für den Unterhalt den Feind zur Verhängung des Brandes gereizt hätten.

§. XII.

Diesen Schluſs legte sie mir vor, und ich war in meiner Resolution vom 9. Oct. 1796. über die Regel mit meiner Regierung einverstanden; nur über die Ausnahme äuſserte ich eine gegentheilige Meynung; da eines Theils alle diese Handlungen nicht so beschaffen sind, daſs daraus die Entstehung des Brandes nothwendig war, somit auf jeden Fall kein solcher Grad von Verschulden vorhanden war, daſs der Brand, die ungewöhnliche und selbst in meinem fürstlichen Lande

seltene Folge imputabel seyn könnte; andern Theils aber kein Gesetz bestimmt, ob und wieviel ein jeder zu flüchten, oder nicht zu flüchten berechtigt sey, auch ein jeder Unterthan zur Sicherheit seiner Person und seines Vermögens gegen die Franzosen, wie gegen eine jede Räuberbande, sowohl wegen der Proklamation des Generals Jourdan an die Bewohner dieses Rheinufers, als wegen der Erklärung des Herrn Erzherzogs Karl, der die bewaffneten teutschen Bauern, die teutsche Nationalgarde genannt hatte, die Waffen zu ergreifen befugt war.

C) Näherer Schritt zu einem Prozesse.

§. XIII.

Am 15. Nov. 1796. zeigte mir die Regierung durch einen Vortrag an: bey jedem der oben §. IX. bemerkten Brandschäden seyen besondere Verhältnisse, wodurch sich ein Unglücksfall vom andern wesentlich unterscheidet. Dieses sey ein wahrer Justizgegenstand, bey welchem die Verunglückten und die Gesellschaft als Partheyen gegen einander zu betrachten seyen; weil es nun zur Wesenheit einer Entscheidung gehöre, daſs jener, gegen welchen Ansprüche geltend gemacht werden wollten, vor der Entscheidung vernommen werde, so wollte sich die Regierung, um sich keiner Regreſsklage auszusetzen, der Erklärung der Brandgesellschaftsglieder versichern.

In Hinsicht auf die Art und Weise, dieses zu vollführen, wolle die Regierung für die ganze Gesellschaft einen Anwalt bestellen, und Jedem der Verunglückten zu erkennen geben, daſs die Verunglückten nicht durch einen gemeinsamen Anwalt, sondern Jeder derselben für sich besonders seine rechtlichen Ansprüche in einer förmlichen Klage auszuführen hätten; diese wolle alsdenn die Regierung dem aufgestellten Anwalte mittheilen, und nach gepflogenen Verhandlungen könne sie erst die Frage entscheiden.

§. XIV.

Auf dieses sonderbare mit dem vorigen (§. XI.) gar nicht zusammenhängende Gutachten erklärte ich der Regierung durch eine Entschliessung vom 24. Nov. 1796. meine Meynung dahin: sie könne zur Zeit, wo sie von den Gesinnungen der Brandgesellschaftsglieder noch nicht überzeugt sey, die Sache keineswegs in prozessualische Handlungen einleiten, deſsfalls einen Anwalt benennen und unnöthige Kosten verursachen. Zu allem Ueberfluſs hielt ich, wenn doch Etwas geschehen sollte, für angemessen, durch einen öffentlichen Aufruf im Intelligenzblatte alle jene unter Strafe der Präclusion auf einen sichern Tag vorzuladen, welche gegen die Ansätze der Verunglückten eine Einwendung zu machen gedächten. (Beyl. Buchstab C.)

§. XV.

Ohne mir eine Anzeige zu machen, und ohne dafs ich die Urfache weis, erfchien das Publicandum nicht — inzwifchen waren alle Brandfchäden gehörig gewürdigt, und in der üblichen Art, wie die Beylage Lit. D. bewährt, am 18. März 1797. zur fozietätsmäfsigen Entfchädigung öffentlich bekannt gemacht.

§. XVI.

Bis zum 9. May hatten einige Mitglieder von einer äufserft geringen Zahl die Entrichtung ihrer societätsmäfsigen Beyträge aus dem Grunde verweigert, weil in den Ausfchlag auch die durch den franzöfifchen Einfall verurfachten Brandfchäden aufgenommen waren. Anftatt wenigftens nunmehr den von mir anbefohlnen Aufruf bekannt zu machen (§. XIV.), ohne mir etwas in Anzeige zu bringen, beftellte nun die Regierung ex officio einen Anwalt, der die Brandbefchädigten vertretten follte, und befahl durch ein Decret vom 9. May 1797. den Amtsftellen, denen die Befchädigten unterworfen find, dafs fie denfelben bekannt machen follten, für fie fey der Regierungsadvokat P. als gemeinfamer Anwalt ex officio aufgeftellt worden, um in ihrem Namen eine förmliche Klage anzuftellen. Am nämlichen Tage wurde eine diefem angemeffene Entfchliefsung an den aufgeftellten

gemeinschaftlichen Anwalt von der Regierung erlassen. (laut Beylage Lit. E.)

§. XVII.

An diesem Regierungsschlusse sind zwey Stücke merkwürdig. Bey einem Widerspruche in einer das Landesbeste betreffenden und mit Gefahr auf Verzug verbundnen Sache sollte doch wohl eine Landesstelle, welche die beyden Eigenschaften eines Regierungs- und Justizsenats in sich vereinigt, bey einem ex officio veranstalteten Prozesse auch die Vorfrage ex officio prüfen, ob der Widerspruch die Zahlungsverbindlichkeit suspendire? — Allein daran dachte man nicht; — Sie sollte doch die Akten und Grundgesetze der Gesellschaft darüber nachschlagen, — die Regierung that es nicht, — sie benahm sich, als ob beydes nicht existirte, und, so wenig man es denken sollte, in keinem einzigen Vortrage des Referenten, in keinem Gutachten meiner Regierung ward dieser öffentlichen Urkunden gedacht, so entscheidend sie auch über diesen Fall sind (vergl. §. VII.). — Ein wenigstens unerklärbares Benehmen in einer so wichtigen Sache!

§. XVIII.

Aber noch nicht genug: am 15. Nov. 1796. (§. XIII.) hatte die Regierung über die Sache als Justizsache per maiora beschlossen, daſs bey einem Jeden

der Brandschäden eigene Umstände obwalteten, die einen Fall vom andern wesentlich unterscheiden, und deshalb die Aufstellung eines gemeinsamen Anwalts für die Beschädigten den Rechten nicht gemäss sey, sondern ein jeder Beschädigter besonders klagen sollte. — Nun wurde, ohne auf das ältere Conclusum und seine Gründe zu sehen, ein ganz entgegengesetzter Schluss gefasst, und dadurch den Beschädigten die Gefahr bereitet, dass vielleicht erst bey der Duplik, oder gar bey dem Urtheile irgend jemand darauf verfällt, dass eine Cumulatio subjectiva in den Rechten verboten sey, eine Gefahr, bey der nicht weniger, als die Verewigung des Rechtsstreits durch alle erdenkliche Advokatenkünste auf Kosten unglücklicher Menschen, auf dem Spiele stand!

Noch eine Eigenheit hat dieses Conclusum, welche aber der Chronologie gemäss weiter unten in Betrachtung gezogen werden soll.

D) Ausbruch des Prozesses.

1) Klage.

§. XIX.

Der angebliche gemeinsame Anwalt übergab dem Befehl zu Folge am 29. May 1797. seine förmliche Klage, und erfüllte dabey den Regierungsbefehl so buchstäblich, dass er, ohne zu erwägen, zu welch

privilegirter Prozeſsgattung die Sache qualificirt ſey, ohne die Vertragsurkunden zu kennen, oder zu allegiren, deren Einſicht erſt ſeinem Nachfolger auf deſſen Begehren unterm 17. Nov. 1797. von meiner Regierung verſtattet wurde, — alſo ohne alle Ueberlegung, ohne alle Sorge für das Beſte der ihm ex officio anvertrauten Principalen, eine förmliche Klage in via proceſſus ordinarii übergab! — — Dieſes ſchöne Aktenſtück iſt zu merkwürdig, als daſs ich es nicht im Anſchluſſe Buchſtab F, beylegen ſollte. *a*) — Es beweist, wie gut für meine bedrängte Unterthanen geſorgt wurde!

§. XX.

Merkwürdig iſt es, daſs der anſehnlichſte Theil der Beſchädigten, die Unterthanen zu St., noch am 13. Junius 1797. nach dem anliegenden Amtsberichte (Buchſtab G.) an dieſer ſchönen Klage keinen Theil nehmen wollten.

Nunmehr mochte die Regierung fühlen, daſs ſie eine ganz richtige Bahn nicht eingeſchlagen hatte; ſie ſuchte demnach durch die Beylage Lit. H. *b*) die Gemeinde von St. durch gute und böſe Vorſtellungen von dieſem Vorhaben abzubringen, und war wirklich

a) Iſt im Anhang abgedruckt.

b) Ebenfalls zur nähern Beurtheilung beygedruckt.

ſo glücklich, dieſen Zweck zu erreichen, und ſie zur Theilnahme an der Klagſchrift zu bewegen.

2) Aufſuchung der Beklagten.

§. XXI.

Nach vieler Mühe hatte es mit der Rolle des Klägers ſeine Richtigkeit. Damit nun auch am Beklagten es nicht mangle, ſo wurde ein Publicat in das Intelligenzblatt vom 11. Auguſt 1797. eingerückt, nicht ſo, wie ich es ſchon faſt ein Jahr vorher befohlen hatte, (§. XIIII.) ſondern nach der veränderten Geſtalt der Anlage Lit. I.

Bey der auf den 11. Sept. abgehaltenen Tagsfarth erſchien der geringſte Theil der Mitglieder. — Kein einziger Auswärtiger, die doch an den Kriegsſchäden meines Landes nichts tragen, ob ſie gleich zu den Brandſchäden kontribuiren müſſen, proteſtirte; — ein Beweis, daſs Fremde ein richtigers Gefühl hatten, als meine renitirende Diener und Unterthanen. — Die mehrſten angeſehenen Diener und Häuſerbeſitzer mit Einbegriff des Domkapitels hatten ohne Weigerung ihre Beyträge bezahlt; keiner vom platten Lande, das Dorf B. ausgenommen, hat widerſprochen, nur einige Bürger meiner Reſidenzſtadt, deren Häuſerwerth etwa 120000 fl. aufs höchſte beträgt, haben widerſprochen, etwa der 80ſte Theil

der Mitglieder, da nach der Beylage Buchstab D. das ganze associirte Vermögen in 8610551 fl. bestehet. — Welch kleine, unbedeutende Zahl in Ansehung aufs Ganze! — und selbst unter diesen sind viele, welche sich eines bessern besonnen, und ihre Beyträge freywillig geleistet haben, wie gar leicht erwiesen werden könnte, wenn es darauf ankäme.

3) Mittheilung der Klage ad excipiendum.

§. XXII.

Am 21. Sept. wurde nunmehr für die widersprechenden Mitglieder ein gemeinsamer Anwalt ernannt, und ihm die Klage ad excipiendum mitgetheilt. So war nun die Sache, ohne den daraus erwachsenden Schaden zu berechnen, gegen meine Befehle, gegen die klaren Verträge (§. VII.) mit Suspensivkraft (§. XVII.) in den Rechtsweg, ohne dass ich das Mindeste davon wusste, hineingezogen.

4) Doppelte Eigenschaft der Sache, als Polizey- und Justizsache.

§. XXIII.

Itzt lief sie auch nach meiner Dicasterialverfassung in zweyen Protokollen, und hatte zween Referenten. Als Regierungssache wurde sie von

meiner Polizeykommiſſion im Polizeyprotokolle behandelt, als Juſtizſache lief ſie bey meiner Regierung im Civilprotokolle.

5) Befehl an die Polizeykommiſſion.

§. XXIV.

Weil es etwas Unerhörtes war, wenn die Beſchädigten ſtatt der aſſecurirten baaren und ſchleunigen Zahlung (§. VII.) länger, als ein Jahr, auf ihre ſocietätsmäſsige Unterſtützung warten ſollten, ſo mahnte ich meine Polizeykommiſſion an Befödetung der Sache. Auch dieſe ſchien das Daſeyn der Akten und Verordnungen über die Entſtehung der Brandverſicherungsgeſellſchaft in ihrem Vortrage vergeſſen zu haben, ſie bezweifelte alſo in einem Vortrage vom 30. Sept. 1797., ob gegen die Renitenten vom 11. Sept. die Execution verhängt werden könne. Nach den vorhandenen klaren Verträgen und Verordnungen (§. VII.) muſste ich meine Polizeykommiſſion zu Recht weiſen, und ihr befehlen, unter Vorbehalt der in Separato anzutragenden Einwendungen gegen alle Reſtanten ihre Beyträge beyzutreiben.

6) Gegenvorſtellung der Regierung.

§. XXV.

Gegen dieſe, ohne alle Rückſicht auf den Gegenſtand als Juſtizſache, an meine Polizeykommiſſion

erlassene Entschliessung machte nunmehr die Regierung durch einen Vortrag, vom 3. Oct. 1797., Gegenvorstellung. In demselben ist gar keine Rücksicht auf Akten und Urkunden gemacht, (§. VII. und XVII.) ihrer wird, als wenn sie ad terras incognitas gehörten, gar nicht erwähnt, nicht einer der vielen, schon aus der Natur der Sache gegen die Suspensivkraft des Widerspruches streitenden Gründe erwogen, sondern *blos* mit Gemeinplätzen von Justizsachen, von juribus partium quaesitis, — als wenn meine unglücklichen Unterthanen nicht besser jura partium quaesita aus dem Grundvertrage hätten, als die Renitenten aus ihrem Widerspruche herleiten können, — um sich geworfen, und auf diesen falschen und seichten Tiraden das Gutachten gebaut, gegen die Renitenten mit der Execution nicht fürzuschreiten; wie Euer &c. aus dem beyliegenden faden und grundlosen Vortrage selbst (Buchstab K.) sich vollkommen überzeugen werden. *a*)

§. XXVI.

Einigen Aufschluss über dieses Benehmen giebt der Umstand an die Hand, dass an dieser Berathung, an diesen und andern Schlüssen meiner Regierung Räthe Theil nahmen, welche am 11. Sept. gegen die Zahlung protestirt und in die Vertrettung durch einen

a) Er ist als eine Haupturkunde in den Beylagen hier angehängt.

gemeinſamen Anwalt eingewilliget hatten, weſshalb ich an meine Regierung am 14. Dec. 1797. die unter Buchſtab L. anverwahrte Entſchlieſsung zu erlaſſen gezwungen war. Und ſo wird freylich alles erklärbar!

7) Fürſtliche Entſchlieſsung.

§. XXVII.

Die für die Suſpenſivkraft des Widerſpruchs von meiner Regierung angeführten Gründe waren in einem ſo hohen Grade ſeicht, unrichtig und mit Vernachläſſigung der ächten Quellen aus allgemeinen Sätzen entnommen, daſs ich in einer Entſchlieſsung vom 4. Nov. 1797. der Regierung zu erkennen gab, ich ſey gegentheiliger Meynung, und dem Widerſpruche könne keine Suſpenſivkraft zugeſtanden werden; denn eines Theils liege dem Staate und den Verunglückten an ſchleuniger Hülfe zur Wiedererbauung ihrer abgebrannten Wohnungen unendlich viel, und, inſoferne ſey die Sache Polizeyſache. Aber auch als Juſtizſache betrachtet, ſtreite einmal gegen die Feueraſſecuration bey Brandſchäden die Regel, die Einwendungen einiger Mitglieder in Behauptung einer Ausnahme ſeyen altioris indaginis, und müſsten wegen der auf Verzug haftenden Gefahr ad ſeparatum verwieſen werden. Ich erklärte alſo, daſs bey dieſer dringenden Angelegenheit die Entrichtung der vertragsmäſsigen Beyträge durch den Widerſpruch nicht ſuſpendirt werden könne,

die Renitenten alſo zur ſchleunigen Bezahlung durch erkleckliche Zwangsmittel anzuhalten ſeyen, wobey ihnen jedoch unbenommen bleibe, ihr vermeintliches Recht in ſeparato zu verfolgen. Nach der Beylage Lit. M. *a*)

8) Stillſchweigen der Regierung und ihr weiteres Verhalten.

§. XXVIII.

Die Regierung lieſs es bey dieſer Entſchlieſsung, ohne meine Gründe, was ihr wohl auch nicht möglich war, zu widerlegen, ohne alle Gegenvorſtellung, bewenden, und warf ſich nun in die Wendung, als ob ſie gar keinen Antheil an der Sache hätte, ſondern blos meinen Befehl vollzöge. Sie ertheilte alſo den Partheyen die Entſchlieſsung nicht in ihrem Namen, ſondern machte ihnen nur meine Geſinnungen ſelbſt mit einer äuſserlichen Auszeichnung per Decretum vom 9. Nov. 1797. bekannt.

§. XXIX.

Aber nicht nur allein dieſe Art, die Beſcheide an die Partheyen zu geben, ſondern ſelbſt die Worte, in die man meine Entſchlieſsung einkleidete, wird bey einem unbefangenen Nachdenken die Idee erwecken,

a) Auch eine Haupturkunde, welche ich vollſtändig im Abdruck liefere.

man habe absichtlich so gehandelt, um mich zu kompromittiren.

Vergleichen zu dem Ende Euer &c. meine Entschliessung (Buchstab M.) mit dem von meiner Regierung an den Advokat S. erlassenen Decrete unter der Ziffer 2. zur supplica pro Mandato, und Allerhöchstdieselben werden Abstand zwischen beyden auffallend finden. In meiner Entschliessung hatte ich nach dem Vertrauen zwischen dem Regenten und seinen Dicasterien meiner Regierung gegen ihren offenbar aktenwidrigen Schluss meine Gründe vorgelegt, nirgends — wo ist ein Machtspruch, ein stat pro Ratione Voluntas ersichtlich; — in dem Decrete an den Advokaten stehet meine Meynung als ein aus der Luft gegriffener Machtspruch. — Man gab meiner wohlmeynenden vertraulichen Darlegung meiner Gründe das gehässige Gewand einer Kabinetsentschliessung! — Es erregt unangenehme Gefühle, wenn der Regent sieht, dass sein Dicasterium so an ihm handelt! (Vergl. §. XLVII.)

9) Der renitentische Anwalt appellirt gegen die fürstliche Entschliessung.

§. XXX.

Dagegen appellirte der Anwalt der Renitenten. — Dass hier keine Suspensivkraft statt finde, hätte die Regierung und vorzüglich der Referent, der mit seinen Akten ganz vertraut seyn muss, schon aus den

Regeln des Prozeſſes und den klaren Verträgen (§. VII.) wiſſen ſollen. Indeſſen machte ſie mir von der Appellation die Anzeige durch einen Vortrag vom 17. Nov. v. J., und ich erklärte ihr das, was ſie ohnehin hätte wiſſen ſollen, zu allem Ueberfluſſe durch eine Entſchlieſsung vom 23. deſſelben Monats.

IIII. Bitte der Renitenten bey dem kaiſerlichen Reichskammergerichte — ihre vermeintlichen Gründe.

§. XXXI.

Nun wurde bey Euer &c. durch die Eingangs gedachte Supplica pro mandato mein Verfahren für einen unerlaubten Kabinetseinfluſs in Juſtizſachen ausgegeben, und die ganze Vorſtellung löst ſich nach Abſonderung mancher Tiraden und beleidigender Ausdrücke, wegen welchen Euer &c. den Schriftverfaſſer in Strafe zu nehmen allergerechteſt geruhen werden *a*), in die einfachen Sätze auf:

1) Die Frage, ob die Brandverſicherungsgeſellſchaft für die bey dem feindlichen Einfall verurſachten Brandſchäden haften müſſe, ſey eine bloſse Juſtizſache.

a) Das kaiſerliche Reichskammergericht hat ihn auch in eine Mark Silber verurtheilt.

2) Als Justizsache betrachtet sey eine Execution ohne vorhergehendes verurtheilendes Erkenntniss nicht denkbar.

3) Meine diesem allen entgegengesetzte Entschliessung sey also ein unerlaubter Einfluss des Kabinets in Justizsachen.

4) Auf jeden Fall hätte der eingelegten Berufung die Suspensivkraft nicht versagt werden sollen.

V. Widerlegung der vermeintlichen Gründe.

§. XXXII.

Es wird sehr leicht seyn, nach Vorausschickung der allenthalben mit Aktenstücken belegten Geschichtserzählung den Ungrund dieser freventlichen Beschwerden des allem Anscheine nach aufgehezten Anwalts zu zeigen. Ich werde sie der Reihe nach prüfen.

A) Erster Grund, die Sache sey eine Justizsache.

§. XXXIII.

Brandassecurationen gehören unstreitig zu den wichtigsten Gegenständen der Landespolizey. Indessen misskenne ich keineswegs, dass auch über Polizeygegenstände Rechtsstreite, also auch bey Polizeysachen Justizsachen entstehen können; und wenn man nach der richtigern Meynung angesehener Rechtslehrer annimmt,

daſs es Juſtizſache ſey, wenn über die Anwendung eines Polizeygeſetzes geſtritten wird, ſo ſollte man ſich für die Meynung neigen, daſs die vorliegende Frage eine bloſse Juſtizſache ſey.

§. XXXIV.

Allein man würde auf beyden Seiten ausſchweifen, wenn man ſolchen Sachen nur eine Qualität ausſchlieſſend beylegen wollte. Sie ſind Polizeyſachen und Juſtizſachen, beyde Eigenſchaften exiſtiren in ihnen, und beyde müſſen in das gehörige Gleichgewicht gegeneinander geſetzt werden.

Inſoweit blos von Entſcheidung der Frage die Rede iſt, ob die Brandverſicherungsgeſellſchaft ſchuldig ſey, für Kriegsſchäden zu haften, iſt die Sache Juſtizſache, aber nicht weiter. Inſofern bey derſelben die Rückſichten eintretten, welche mit dem Staatswohl unzertrennlich verbunden ſind, iſt die Sache Polizeyſache.

§. XXXV.

Niemand wird es in Abrede ſtellen, daſs dem Staate an ſchleuniger Wiedererbauung der abgebrannten Wohnſtätte, an ſchleuniger Unterſtützung der durch den Brand Verunglückten liegt. Deſshalb leitet er die Polizeyanſtalt, deſshalb wird er Garant des Inſtituts. Erleichterung in der Laſt des Elends, welches ein Brand verurſacht, Erhaltung des Vermögens der Staats-

bürger, Wiederherstellung der unentbehrlichen Wohnstätte; — alle diese erhabenen Zwecke des Instituts bleiben wichtige Rücksichten, welche auch dann nicht aus dem Gesicht verloren werden dürfen, wenn noch nebenher eine Justizsache sich bildet. Die Gegenstände hören also auch bey Entstehung eines Rechtsstreits nicht auf, Polizeysachen zu seyn.

§. XXXVI.

Das nöthige Gleichgewicht zwischen beyden Rücksichten wird in Beziehung auf den vorliegenden Fall dadurch hergestellt, daß die Mitglieder die zur Wiedererbauung der abgebrannten Gebäude nöthigen Beyträge ohne Verzug leisten, ihnen aber nachher die Austragung der Frage, wer den Schaden zu tragen habe, in separato vorbehalten wird.

§. XXXVII.

Durch diesen Vorbehalt werden alle Rechtszuständigkeiten der Mitglieder, soweit die Sache eine Justizsache ist, unverletzt erhalten, folglich aller Eingriff in fremde Rechte vermieden. Aber das erste fodert die noch fortwährende Natur einer Polizeysache.

Bey einem Institute, wie eine Feuerassecuration, ist eben die schleunige Unterstützung der Verunglückten mit Verweisung aller Aufzüglichkeiten und Formalitäten ad separatum ein wesentlicher Theil des Zwecks der Gesellschaft, auf ihr beruhet der *Credit* der An-

ſtalt, und auf dieſem ihre Exiſtenz. Denn in Wahrheit, wenn jeder fade oder aufgeſuchte Widerſpruch, jede Ergreifung des Rechtswegs die Leiſtung der Beyträge ſuſpendirte, ſo würde wohl ein jeder im Staate ſich ſehr hüten, ſein Geld dafür auszugeben, daſs er nach ſeinem Brande einen Prozeſs — zwey Unglücksfälle ſtatt Einen — erkaufe. — Der Ruin der Anſtalt wäre mit Aufſtellung des Satzes, bey einem Rechtsſtreite hört die Sache auf, Polizeyſache zu ſeyn, und mit einer übertriebenen Ausdehnung ſeiner Folgen unterzeichnet.

§. XXXVIII.

Traurig würde es für einen Landesherrn ſeyn, wenn er als Sklave ſeiner Dicaſterien unhinterſtellig das *Wohl* und die Rettung ſeiner unglücklichen Unterthanen einer leeren Formalität aufgeopfert ſehen müſste, — wenn da, wo ſchleunige Rettung nöthig iſt, wo verſpätete Hülfe ſo gut, als keine iſt, das Wohl der Unterthanen, die Rettung bejammernswerther Menſchen ſo lange in ſuſpenſo bleiben müſste, bis die Sache durch alle Advokatenkünſte, Chikanen, Termine, Inſtanzen, Reſtitutionen &c. &c. vielleicht n a c h e i n e m J a h r h u n d e r t ***rechtlicher*** Ordnung nach entſchieden wäre. —

§. XXXIX.

Betrübt würde es für das Wohl teutſcher Länder ausſehen, wenn ſub quovis praetextu cauſae juſtitiae

auch in Polizeysachen dem Landesherrn die Hände ganz gebunden wären. — Den Landesstellen würde das Recht eingeräumt, eine Sache durch Aufstellung zweyer Anwälte ex officio in eine Prozessache umzuschaffen, und dadurch den Landesherrn ausser Aktivität zu setzen; — ein Recht, welches nie im Geiste unserer wohlthätigen teutschen Constitution lag.

§. XL.

Da ich nun durch meine Entschliessung vom 4. Nov. v. J. (§. XXVII.) mittelst des Vorbehalts der in separato zu geschehenden Austragung der Rechtssache die Foderungen des Justizwegs befriedigte (§. XXXVII.), durch die befohlne ungesäumte Eintreibung der Beyträge aber dem Geiste und Zwecke der Gesellschaft gemäss für schleunige Unterstützung meiner Unterthanen, und für Erhaltung des Credits dieser wichtigen Anstalt Sorge trug, hab ich in meiner Entschliessung beyde Eigenschaften genau gesöndert, und durch die befohlne Execution, so weit der Gegenstand Polizeysache ist, in dessen Eigenschaft als Justizsache nicht im Mindesten übergegriffen.

§. XLI.

Geruhen Euer &c. aus den vielen bey mir und meiner Regierung übergebenen Bittschriften der Verunglückten in den Anlagen Lit. N. und O. nur zwey zur

Probe einzusehen, wie groſs das Elend iſt, welches die einſeitige Betrachtung des Gegenſtandes als Juſtizſache zu verbreiten im Begriffe ſtand, und wie ſchön der ſchlichte Menſchenverſtand ſeine Rechte übereilte und geſuchte Formalitäten reklamirt!

Noch am 2. Jänner 1798. war wegen dem im Auguſt 1796. entſtandenen Brande in dem darüber erhobenen Streite vom klagenden Anwalt die Replikhandlung nicht eingebracht!! — Mehr bedarf es wohl nicht, um dieſe Bemerkungen in das hellſte Licht zu ſetzen.

B) Zweyter Grund, als Juſtizſache ſey die Execution ohne Erkenntniſs nicht denkbar.

§. XLII.

Wenn man aber auch die Sache blos als Juſtizſache betrachten will, ſo iſt die Behauptung des impetrantiſchen Anwalts, die Execution könne ohne ein vorhergehendes verurtheilendes Erkenntniſs nicht verhängt werden, wie die allgemeinen Behauptungen alle, in ihrer Allgemeinheit falſch.

Nicht zu gedenken, daſs es einen Executivprozeſs giebt, wo die Widerſprüche, ſobald ſie altioris indaginis ſind, auch ohne Urtheil über ihren Gehalt die Execution nicht ſuſpendiren; — nicht zu gedenken, daſs in Fällen, wo Gefahr auf Verzug haftet, eben

diese Grundsätze öfters ihre Anwendung finden, und dass der Schluss auf die fraglichen Beyträge wegen Brandschäden bey den in jure et facto so zweifelhaften Einwendungen der Renitenten sehr natürlich wäre, so bedarf es, zum Beweise, dass im vorliegenden Falle, auch blos als Justizsache betrachtet, die Widersprüche der Renitenten, und wenn nicht nur der 80ste unbedeutende Theil der Mitglieder (§. XXI.), sondern wenn Alle widersprochen hätten, die Verbindlichkeit nicht suspendire, ihre Beyträge unter Vorbehalt ihres in separato auszutragenden Rechts zu leisten, aller dieser Gründe aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht.

§. XLIII.

Wenn über die Rechte und Verbindlichkeiten der Mitglieder einer Gesellschaft gegeneinander gestritten wird, so sind die erste und richtigste Quelle zur Entscheidung die bey Errichtung der Gesellschaft getroffene Verabredungen. Bey der Brandversicherungsgesellschaft muss eben dieser Grundsatz durchgreifend seyn. Wenn nun Euer &c. die oben (§. VII.) eingeführten Stellen der unter den Buchstaben A. und B. auszugsweise beygelegten Verordnungen auch nur mit einem flüchtigen Blicke durchgehen, so werden Allerhöchstdieselben ganz überzeugt seyn, dass sogar der klare Buchstabe der gesellschaftlichen Verabredungen allen etwaigen Widersprüchen und Ap-

pellationen, welchen Namen sie auch immer haben mögen, auf das deutlichste die Suspensivkraft benimmt, und die Mitglieder verbindet, bey einem jeden Brandschaden eines Gesellschaftsglieds ihre Beyträge sogleich unter Vorbehalt ihres in separato auszutragenden Rechtes zu entrichten.

C) Dritter Grund. — Die fürstliche Entschliessung sey also ein unerlaubter Einfluss in Justizsachen.

§. XLIV.

Wenn der impetrantische Anwalt diesen Grund als eine Folge der beyden vorhergehenden Sätze aufstellt, so wäre es fast überflüssig, darüber mich mehr zu verbreiten. Um indessen Euer &c. in den Stand zu setzen, die muthwilligen Querulanten sogleich zur Ruhe zu verweisen, will ich Allerhöchstdieselben überzeugen, dass meine Entschliessung vom 4. Nov. 1797. (§. XXVII.) weder in Ansehung ihres Inhalts, noch in der Form eine unerlaubte Kabinetseinschreitung in einer Justizsache sey.

§. XLV.

Die bey Errichtung der Brandversicherungsgesellschaft öffentlich bekannt gemachten Verabredungen enthalten, wie ich schon öfters bemerkte (§. VII. XVII.

XLIII.), die deutliche Bestimmung, dass kein Widerspruch, keine Appellation, kein Rechtsmittel die Leistung der Beyträge suspendiren solle. Folglich war die Regierung am Rande, der ersten Nullität, in Verstattung einer Theilnahme der Renitenten an ihren Schlüssen (§. XXVI.), noch diese beyzugesellen, dass sie gegen die Akten, gegen öffentliche Dokumente, gegen klare Verträge dem Widerspruche der Renitenten suspensive Kraft einräumen wollte.

§. XLVI.

Die Regierung von dieser unheilbaren Nullität abzuhalten, ist Recht und Pflicht des Regenten, ist es in einem Falle doppelt, wo die Regierung diese Nichtigkeiten auf Kosten unglücklicher Staatsbürger und zum Umsturze eines dem Lande wichtigen Instituts begehen wollte. Nie haben, so wohlthätig der Eifer der höchsten Reichsgerichte gegen Kabinetsinstanzen ist, die Fürsten aufgehört, die Bewahrer der Gesetze zu seyn, ihre Unterthanen gegen Verletzungen ihrer Rechte, auch wenn es von Dicasterien geschieht, zu schützen; und der Gebrauch, den ich in dieser Sache von meiner Regentengewalt machte, um meinen durch einen Brand ohnedies schon unglücklichen Unterthanen nicht ohne Noth das neue Unglück eines weitaussehenden Prozesses aufzubürden, und ihre Rettung von dessen ungewissen Ausgang rechtswidrig

abhängen zu lassen, gehört unter die wohlthätigen und erlaubten, keineswegs aber unter die schädlichen und verbotenen Einflüsse des Kabinets in Justizsachen.

§. XLVII.

In Hinsicht auf die Art und Weise, wie ich meine Entschliesung der Regierung ertheilte, hab ich schon oben (§. XXIX.) Euer &c. durch Vorlage dieser Resolution überzeugt, dass ich wider das nichtige und meinem Lande so schädliche Vorhaben meiner Regierung meine gegentheilige Meynung, *mit weitläufiger Anführung der* von ihr gar nicht erwogenen *Gründe*, erklärt habe. Wer seine Gründe vorträgt, und hierauf seine Meynung baut, der will mehr überzeugen als befehlen. Wo ist hier nur der entfernteste Grund, meine Entschliesung mit dem gehässigen, aber auch frevelhaften und ahndungswürdigen Namen eines Machtspruchs zu belegen? — Darf der Regent seine *Meynung mit Gründen* seiner Regierung nicht mehr erklären?

§. XLVIII.

Dass meine Regierung zu diesen Gründen und der darauf gebauten Instruction still schwieg, hab ich schon bemerkt (§. XXVIII.). Hätte sie geglaubt, für ihre Meynung überwiegende Gründe zu haben, so war es ihre Pflicht, sie mir vorzulegen, und mich vom Gegentheil zu überzeugen; da sie also ganz still blieb,

so war ich berechtiget, aus ihrer stillen Folgsamkeit den Schluss zu ziehen, sie habe durch meine Entschliessung den richtigen Gesichtspunkt, den ihr der Referent noch nicht vorgelegt hatte, erst gefunden, sich davon überzeugt, und desshalb die Partheyen nach meinen Gesinnungen beschieden. — Da sie schwieg, so hatte sie wenigstens keinen Grund, meine Entschliessung als eine Kabinetsordre hinauszugeben, oder vielmehr durch das Gewand in einen Kabinetsspruch erst umzuschaffen. (§. XXIX.)

§. XLIX.

Dass endlich der Appellation bey dieser Sache, wo die Suspensivkraft in keinem Theile des Rechtsstreits statt findet, nur quoad effectum devolutivum, keineswegs aber suspensivum, deferirt werden konnte, bedarf nach der bisherigen Erörterung keines fernern Beweises.

§. L.

Nach allem diesen gelanget nunmehr an Euer &c. meine unterthänigste Bitte:

> Allerhöchstdieselben geruhen das freventlich gebetene Mandat abzuschlagen, die Querulanten zur Ruhe zu verweisen, und den Verfasser der Supplik wegen seinen beleidigenden Ausfällen zur angemessenen Strafe zu ziehen.

Wobey Euer röm. kais. Majestät mich zu kaiserl. allerhöchsten Huld und Gnade empfehle und in tiefster Verehrung stets verbleibe

Euer &c.

*

Beylage zum Bericht
Lit. F.

Klaglibell des Regierungsadvokats P. zu X. als ex officio bestellten Anwalts der durch den feindlichen Brand beschädigten Mitglieder der Brandversicherungsgesellschaft wider verschiedene andere Mitglieder derselben, die verweigerte Zahlung der ausgeschlagenen Beyträge betreffend, vom 29. May 1797.

Hochwürdigster Reichsfürst!

Gnädigster Fürst und Herr!

Jener Vertrag, welcher in Ansehung der hochfürstlichen Brandversicherungsgesellschaft bestehet, bewähret die Verbindlichkeit, Kraft welcher jede Mitglieder mittels verhältnissmässiger Beyträge sich gemeinschaftlich hülfreiche Hand zu leisten haben, wenn einverleibte Gebäude durch Unglücksfälle ein Opfer der Flammen werden.

Mit welchen Scheingründen auch immer diejenigen ihr Benehmen beschönigen wollen, welche der gnädigsten Anstalt Einer Hochfürstlich - höchstpreislichen Regierung hinsichtlich dermaliger Collektirung der verbandmäßsigen Beyträge zu den verschiedenen von dem Feinde gestifteten Brandschäden widerstreben und sich weigern, den gerechten Ansprüchen ihrer beschädigten Gesellschaftsmitglieder nach Maßsgabe des gnädigst bekannt gemachten Ausschlages Genüge zu leisten, so wird doch ihr Vorsatz, nach dem voraus erwähnten Umfange der Obliegenheit ab Seite der Brandversicherungsgesellschaft zuversichtlich scheitern müssen.

In dieser Hinsicht werden es die in Frage befangenen Beschädigte mit tiefftem Danke anerkennen *a*), daß Eine Hochfürstlich - höchstpreisliche Regierung erlauchtest geruhe, Unterzeichneten gnädigst zu befehlen, die Verfolgung ihrer Ansprüche durch Ueberreichung einer förmlichen Klage, als Anwalt ex officio, in den rechtlichen Weg einzuleiten. Unter dankpflichtigster Verehrung des gnädigsten Zutrauens ermangelt er nicht, die höchste Auflage anmit zu befolgen, mit der unterthänigsten Bitte:

den Klaglibell, nebst allenfalsigem Auszuge aus dem officiellen Verzeichnisse der zu vergütenden

a) Nach der Art, wie die Klage angestellt war, woran die hochfürstliche Regierung keine Schuld trug, zweifle ich an dem Danke sehr stark.

Brandschäden, den beklagten Mitgliedern der Feuerassecuration, oder vielmehr statt ihrer dem nach vorgängig höchster Anweisung zu bestellenden gemeinschaftlichen Anwalt, zur Vernehmlassung gnädigst mitzutheilen, und nach schlüssigem Verfahren gerechtest zu erkennen, daſs Beklagte die verweigerten Beyträge nach Maſsgabe des gnädigst bekannt gemachten Ausschlages zu zahlen, auch alle wegen ihrer ungegründeten Weigerung ergangenen Kosten zu tragen schuldig seyen.

Sub solita imploratione erstirbt mit tiefester Ehrfurcht

Euer Hochfürstlichen Gnaden

X. den 29. May
1797.

Unterthänigst treu gehorsamster
J. G. P. Regsadv. als ex officio gnädigst bestellter Anwalt der klagenden Mitglieder der Brandassek.

Lit. H.

Abschrift Hochfürstlichen Regierungsdecrets an den Hofrath und Amtsverweser R. zu H. dd. X. den 1. Julius 1797.

Aus dem Berichte des Hofraths und Amtsverwesers zu H. vom 3. d. M. hat Hochfürstliche Regierung vernommen, dafs verschiedene bey dem Rückzuge der Franzosen durch Brand Verunglückte der Feuerversicherungsgesellschaft einverleibte Mitglieder zu St. erklärten, an jener Klage keinen Antheil nehmen zu wollen, welche der Namens Aller bey gemeldter Gelegenheit verunglückten Glieder von Hochfürstlicher Regierung aufgestellte Anwalt ex officio gegen diejenigen anzustellen hätte, welche sich weigern, die verhältnifsmäfsigen Beyträge zu entrichten. Nachdem nun Hochfürstliche Regierung wünschet *a*), gedachte Gemeindsglieder zu St. von diesem für dieselben so nachtheiligen Vorhaben abzubringen; so erhält Hofrath und Amtsverweser den Auftrag, sich nach St. zu begeben, die ganze Gemeinde zusammenzurufen, und

a) Wünschet — in welcher Eigenschaft? als Justiz- oder als Polizeykollegium? — Im letzten Fall dauerte also auch bey einer Justizsache die Polizeygewalt fort (vergl. den §. 34. des Berichts), also auch die Polizeygewalt des Fürsten — und im ersten Fall läfst sich so ein Wunsch mit dem richterlichen Verfahren nicht vereinbaren.

denſelben die nachtheiligen Folgen ihres Vorhabens, insbeſondere aber zu erklären, daſs dieſelben, im Falle ſie der Klage nicht beytretten würden, nicht nur keine weitere Vorſchüſſe aus der Brandverſicherungskaſſe zu erheben, ſondern ſogar das ſchon erhaltene Quantum verhältniſsmäſsig zurückzugeben hätten *b*). Sodenn aber hat derſelbe jedem einzelnen dieſer verunglückten Mitglieder eine kategoriſche Erklärung deshalb abzuverlangen, und darüber den gehorſamſten Bericht zu erſtatten.

Lit. K.

Concluſum Regiminis,

den 31. October 1797.

Die Zurückzahlung der 9000 fl., ſo die Hochfürſtliche Hofkammer der Fürſtlichen Brandverſicherungsgeſellſchaft von X. zur Entſchädigung der durch Brand Verunglückten vorgeſtreckt hat.

Referatur Celſiſſimo.

Seine Hochfürſtlichen Gnaden hätten auf den in nebenbemerkter Sache erſtatteten unterthänigſten Vortrag zu entſchlieſsen gnädigſt geruhet:

b) Das war doch kein richterliches Präjudiz! —

„Es trette zwar eines Theils der Nothfall ein, andern Theils sey hier ein wahrer Polizeyfall vorhanden, Höchstdieselben könnten daher die von mehrern Mitgliedern der Brandversicherungsgesellschaft gemachte Einwendung gegen den hier bemerkten Brandentschädigungsausschlag, die schleunige Beytreibung der Entschädigungs-Beyträge, nicht hindern lassen, vielmehr seyen solche ohne Verzug und Rücksicht beyzutreiben, und hieraus schleunigst die fraglichen 9000 fl. abzuführen. Uebrigens sey den auf ihrem Widerspruche beharrenden Mitgliedern die Einschlagung des Rechtsweges anheimzulassen, ohne jedoch einer suspensiven Wirkung irgend Statt zu geben.

Treu gehorsamste Regierung verehre diese höchste Entschliessung tiefschuldigst, indessen müsse man nach gegenwärtiger Lage der Sache Seinen Hochfürstlichen Gnaden ehrerbietigst vorstellen: Es sey ein Theil der Mitglieder der Brandversicherungsgesellschaft, vermöge der in dem Intelligenzblatte geschehenen Vorladung, wirklich erschienen, mit der Erklärung: dass sie nicht schuldig zu seyn glaubten, ihre Beyträge zu liefern, und daher ihr jus contradicendi im Wege Rechtens verfolgen wollten.

Dieſer Streitgegenſtand ſey nun in den gewöhnlichen *a*) Prozeſsgang eingeleitet, und in dieſer Abſicht die Klage der Verunglückten dem für die Contradicenten gemeinſam aufgeſtellten Anwalte zur Vernehmlaſſung mitgetheilt worden. Richtig ſey es zwar, daſs das ganze Inſtitut der Brandverſicherungsgeſellſchaft ein vorzüglicher Gegenſtand der Polizey ſey; indeſſen das Verhältniſs, in welchem ſich gegenwärtig die Contradicenten zu den Verunglückten bey dem in Zweifel gezogenen Klaggrunde befänden, ſehe treugehorſamſte Regierung für eine wahre Juſtizſache an; von daher könne man den widerſprechenden Mitgliedern die jura partium quaeſita nicht verſagen *b*), ſomit *c*) wäre gegen ſolche die Execution in ſo lange auszuſetzen, bis der beſtrittene Gegenſtand rechtlich unterſucht und entſchieden wäre.

Nach dieſem Geſichtspunkte *d*) hätte treugehorſamſte Regierung den Schluſs gefaſst, es könnten von denjenigen Mitgliedern die Entſchädigungsbeyträge ge-

a) Sehr gewöhnlichen!

b) Der Fürſt wollte dieſe Rechte nicht verſagen, nur der Art, ſie zu verfolgen, galt es, denn der Fürſt hatte ausdrücklich den Beyſatz gemacht, daſs ihnen der Rechtsweg vorzubehalten ſey.

c) In dieſem ſomit liegt der ganze Gedankenſprung.

d) Ob der Widerſpruch Suſpenſivkraft habe, dies war der Hauptpunkt, über welchen der Referent ganz hinweggegangen iſt.

genwärtig beygetrieben werden, welche in dem sub praejudicio angesetzten Termine nicht erschienen sind, und daher stillschweigend auf ihr jus contradicendi verzichtet hätten. Man werde auch nicht säumen, aus dieser Einnahme den von der Hochfürstlichen Hofkammer gemachten Vorschuss bald möglichst abzuführen.

Dieses wolle man Seiner Hochfürstlichen Gnaden auch mit Beystimmung derjenigen Notanten, die Anfangs, und ehe die Sache in die dermalige Lage gekommen, dafürgehalten hätten, dass jeder, welcher der Brandversicherungsgesellschaft einverleibt ist, *salvo* eventualiter jure suo, zur Zahlung des ihn betreffenden Antheils angehalten werden könnte, in tiefestem Respekt vorstellen und begutachten, dass mit der Execution gegen die erschienenen und widersprechenden Mitglieder bis zum endlichen Austrage der Sache nachzuwarten sey.

Lit. M.

Abschrift Hochfürstlicher Entschliessung auf das Regierungsprotokoll vom 31. October 1797.

Die Zurückzahlung der 9000 fl., so die Hochfürstliche Hofkammer der Fürstlichen Brandversicherungsgesellschaft von X. zur Entschädigung der durch Brand Verunglückten vorgestreckt hat.

Ich bin der Meynung, daſs alle durch den Feind geſtiftete Brandſchäden von der Aſſecurationskaſſe erſetzt werden müſſen; denn in der desfalls vorgegangenen Verordnung iſt nur die einzige Ausnahme gemacht, wenn das entſtandene Unglück in dem Vorſatz oder Fahrläſſigkeit des Eigenthümers ſeinen Grund hat; welches aber auf gegenwärtigen Fall nicht angewendet werden kann. Sollten auch einige Mitglieder anderer Meynung ſeyn, und die Zahlung verweigern, ſo kann deren Widerſpruche keine ſuſpenſive Wirkung zugeſtanden werden. Hier gilt es einer wahren Polizeyſache; dem Staat und den verunglückten armen Unterthanen liegt an beförderlicher Erbauung ihrer abgebrannten Wohnungen unendlich viel. Dieſem ſteht nicht entgegen, daſs die Sache in den gewöhnlichen Rechtsgang bereits eingeleitet worden iſt; denn die Einwendungen einiger Mitglieder ſind altioris indaginis, und müſſen wegen der auf Verzug haftenden Gefahr *a*) ad ſeparatum verwieſen werden. Bey dieſer dringenden Angelegenheit kann ich demnach die Entrichtung der vertragsmäſsigen Beyträge nicht ſuſpendiren laſſen, vielmehr ſind dieſe widerſprechenden Mitglieder zur ſchleunigen Bezahlung durch erkleckliche Zwangsmittel anzuhalten; wobey ihnen gleichwohl unbenom-

a) In keinem Vortrage der Regierung iſt d i e ſ e r Geſichtspunkt, der einzige wahre, betrachtet worden.

men bleibt, ihr vermeintliches Recht in separato zu verfolgen *b*). Uebrigens will Ich Mich versehen, dass die von Meiner Hofkammer vorgeschossenen 9000 fl. sogleich beygetrieben, und wieder ersetzt werden. X. den 24. Nov. 1797.

b) Also noch einmal die Jura quaesita nicht entzogen; sondern im angemessenen Rechtsweg vorbehalten.

V.

Exceptiones ſub - et obreptionis

an Seite

des Hofkammerfiskals zu X.

gegen

Franz Peter G., Refierjäger zu L.

Mandati, den Retrakt eines Zehents zu N, betreffend.

Euer &c. erkannten in auſſen rubricirter Sache gegen die Hochfürſtliche Hofkammer zu X. ein unbedingtes Mandat, und machten es derſelben zur Verbindlichkeit, den Impetranten alſogleich in den Beſitz des Zehents wieder einzuſetzen.

So auffallend ſind aber die Unrichtigkeiten in der impetrantiſchen Darſtellung, ſo weſentlich die Umſtände, welche der Impetrant zu verſchweigen für gut fand, daſs der unterzeichnete Procurator Fisci eine ganz getreue Geſchichtserzählung liefern, und dadurch Ew. überzeugen muſs, daſs nur durch unrichtige Vorſtellungen das Mandat erſchlichen wurde.

Der Zehent zu N., welcher nach der jenſeitigen Beylage Ziffer. 1. vom Rathe P. an den Impetranten am 27. April 1795. um 2000 fl. Kaufſchilling und zwey Carolin Leykauf verkauft wurde, geht nach dem Eingeſtändniſs des Impetranten der Hochfürſtlichen Hofkammer zu Lehen; ihr ſtand alſo bey dieſem Verkaufe der Retrakt als ein Ausfluſs der lehenherrlichen Befugniſſe unſtreitig zu.

In der vollen Ueberzeugung von dieſem Rechte bat der Impetrant in einer beſondern Vorſtellung Seine

Hochfürstliche Gnaden am 24. Februar 1796. um Nachlaſs an Handlohn, mit dem wichtigen Beyſatze:

„wenn *Höchſt Sie* das Einſtandrecht nicht ausüben wollten.“

er offerirte alſo den erkauften Zehent auf die feyerlichſte Weiſe ſeinem höchſten Lehenherrn zum Einſtandrecht nach der in Abſchrift unter dem Buchſtab A. beygelegten Vorſtellung.

Seine Hochfürſtliche Gnaden beſchloſſen, dieſes Anerbieten anzunehmen, und dem Impetranten wurde dieſer Entſchluſs aus Auftrag der Hochfürſtlichen Hofkammer vom Kaſtenamte zu W. am 17. und 19. April 1796. nach der Beylage Ziffer 2. zum Mandatsgeſuche eröffnet.

Dieſe Eröffnung geſchah demnach nicht nur innerhalb der zur Ausübung des Retrakts geſetzlichen Jahresfriſt, ſondern auch ehe noch dem Impetranten vom Lehenherrn der Zehent zugeſchrieben, ehe derſelbe alſo im Verhältniſs gegen den Lehenherrn als Beſitzer anzuſehen war.

Hier machte nun der Impetrant das unumwundene Bekenntniſs, daſs der Retrakt ſtatt finde, er erklärte auch ſeine Bereitwilligkeit, den Zehent, wie er ohnedies ſchuldig war, der Hochfürſtlichen Hofkammer zu überlaſſen, wenn er Entſchädigung erhalten würde; nur ſpannte er ſeine Foderungen wegen der Ent-

schädigung auf einen eben so hohen, als gesetzwidrigen Grad; mit Ersatz des Kaufpreises wollte er sich nicht begnügen, sondern er trat mit grössern Foderungen auf, die er aus seinen subjektiven Verhältnissen ableitete, als ob die Gesetze dem Retrahenten mehrere Verbindlichkeiten auflegten, als dass er in alle Bedingnisse des Vertrags eintrette! — Doch davon soll nachher ausführlicher gesprochen werden.

Um auf dem kürzesten Wege diesen Resierjäger von dem Ungrund seiner überspannten Foderungen, oder Nebenabsichten auf eine bessere Resier, zu überzeugen, wurde in einem ausführlichen, unter Buchstab B. beyliegenden, Dekrete vom 23. Junius 1796. alles widerlegt, was der Impetrant in dem Protokoll vom 19. April desselben Jahrs geäussert hatte; dieses Dekret wurde ihm auch nach dem ganzen Inhalt, wie die Beylage Buchstab C. zeigt, am 2. Julius 1796. eröffnet, und der Kaufpreis ihm in baarem Gelde angeboten. Umstände, welche vom Impetranten — vermuthlich ihrer Wichtigkeit wegen — ganz verschwiegen wurden.

Allein alles dieses machte auf den Impetranten den verdienten Eindruck nicht, und unausgesetzt beharrte derselbe bey seinen gesetzlosen Ansprüchen auf eine grössere Entschädigung. Nun konnte die Hochfürstliche Hofkammer dem Eigensinn des Impetranten nicht länger fröhnen, sie machte das lehenherrliche

Recht geltend, griff nach dem Zehent, welchen der Impetrant seinem Lehenherrn freywillig zur Einlösung angeboten hatte, und überliess dem Impetranten, den Kaufpreis, sobald er wollte, bey dem Amte W. zu erheben.

Dieses ist das ganze Faktum, durch dessen zum Theil unrichtige, zum Theil unvollständige Darstellung der Impetrant ein Mandat gegen diese Hochfürstliche Stelle zu erschleichen das Glück hatte. Allein es beweiset auch schon durch sich, dass das Mandat wieder aufzuheben sey.

1) Das der Hochfürstlichen Hofkammer zustehende Lehenobereigenthum über den fraglichen Zehent wird selbst vom Impetranten anerkannt; der Retrakt des Lehenherrn als eine gesetzliche Folge des Obereigenthums ist also keinem Zweifel unterworfen.

2) Sobald demnach die Hochfürstliche Hofkammer dem Impetranten bekannt machte, dass sie den Retrakt ausüben wolle, sobald war derselbe verbunden, den erkauften Zehent ihr um jene Bedingnisse zu überlassen, um welche er ihn erkauft hatte; wie er denn

3) Am 19. April 1796. bey dem Kastenamte W. diese Verbindlichkeit zu Protokoll anerkannte.

4) Wenn er nun gegen alle gesetzliche Verordnungen, die den Retrahenten nur zu den Bedingnissen des Vertrags, bey welchem der Retrakt ausgeübt wird, verbinden, überspannte, also ungerechte Fode-

rungen machte, wenn er mehr begehrte, als den Ersatz des Kaufpreises zu 2000 fl. und 2 Carolin Leykauf, so ist es wohl offenbar, dass ihm und nicht der Hochfürstlichen Hofkammer ein durch kein Gesetz zu rechtfertigendes Faktum zu Last liegt. Zu allem Ueberfluss will Hofkammerfiscal jene Gründe kurz beleuchten, auf welche der impetrantische Refierjäger diese Anfoderungen nach dem Protokoll des Kastenamts W. baute.

a) Er habe, sagt er, den Zehent darum gekauft, weil er ihm bey Begehung seiner Refier sehr wohl gelegen sey.

Ob es Hochfürstliche Regierung zugeben könne, wenn Refierjäger in dem ihnen zur Aufsicht anvertrauten Bezirke Güter erwerben, welche sie mit den Landleuten in nähere Verbindung setzen, und ihnen die Zeit rauben, welche zur Begehung der Refier bestimmt ist, will man diesseits nur berühren. Hier, wo es nur der rechtlichen Seite gilt, genügt die Bemerkung, dass der ganze Umstand keine Kaufsbedingniss ist, also bey einem Retrakte allenthalben keine rechtliche Rücksicht verdient.

b) Wegen Erkaufung dieses Zehents habe er seine Güter zu L. verkauft, welche höhere Interessen, als 5 vom Hundert, abwarfen.

Sehr gleichgültig ist es der Hochfürstlichen Hofkammer, woher der Impetrant das Geld zur Zahlung

des Kaufpreises nahm. Der Rechtsgrundsatz, daſs der Retrahent nur in alle Kaufsbedingnisse einzutretten verbunden ist, benimmt diesem vermeyntlichen Grunde alle Wirkung, da der Kaufcontract nichts davon enthält.

c) Der vorige Eigenthümer, der Rath P., habe den Zehent öffentlich feil bieten lassen.

Eigentlich änderte auch dieser Umstand nichts an der Sache, da nach der richtigern Meynung angesehener Rechtslehrer auch bey Subhastationen der Retrakt statt findet. — Aber diese Angabe des Impetranten ist eine derbe und strafwürdige Unwahrheit, ein unverkennbarer Beweis, daſs der Impetrant sich nicht schämte, so offenbare Unwahrheiten dem Amte W. zu Protokoll zu äussern, damit er, solange als möglich, die gerechten Foderungen der Hochfürstlichen Hofkammer aufhalte oder seine Absichten auf eine mehr einträgliche Refier erreiche. Aber gewiſs verdient auch so ein Impetrant, der sich bis zu den falschesten Behauptungen verirrt, keine Unterstützung durch ein Mandat, und noch weniger durch ungewöhnliche verengte Termine.

5) Hier, wo dem offenbaren Rechte der Hochfürstlichen Hofkammer nichts als leere und zum Theil falsche Ausflüchte vom Impetranten entgegengesetzt wurden, wo er selbst durch eine nähere Belehrung von seinem Unrecht nicht geheilt werden konnte (Beyl.

Buchſt. B. und C.), wo er ſeinen Eigenſinn ſo weit trieb, daſs er den baar vorhandenen Kaufpreis anzunehmen ſich weigerte, war wohl der Hochfürſtlichen Hofkammer nichts übrig, als ihr lehenherrliches Recht geltend zu machen, beſonders da der Impetrant aus Mangel an lehenherrlicher Zuſchreibung gegen ſie nicht einmal ganz als Beſitzer betrachtet werden konnte. Offenbar war nicht dieſe Handlung der Hochfürſtlichen Hofkammer, ſondern vielmehr die ganz grundloſe Weigerung des Impetranten, ein rechtswidriges Factum.

6) Am ſichtbarſten wird die Frivolität des Impetranten bey Anzettelung dieſes Rechtsſtreits, ſein Unrecht und die abſolute Unmöglichkeit eines Spoliums, worauf doch einzig das Mandatsgeſuch ruhet, wenn man ſeine ſchon oben unter Buchſtab A. angezogene Vorſtellung vom 24. Februar 1796. genauer betrachtet. Dort hatte er ohne Vorbehalt unumwunden dieſen Zehent dem Lehenherrn zur Ausübung des Retrakts angeboten; da nun Seine Hochfürſtliche Gnaden durch Höchſtdero Hofkammer von dieſem Anerbieten Gebrauch machen lieſsen, ſo fällt jede Idee von Unrecht oder Spolium ins Reich der Unmöglichkeit, weil Jeder das nehmen darf, was ihm der Andere ſelbſt freywillig anbietet, ohne dem Vorwurf eines Spoliums ausgeſetzt zu ſeyn.

Ganz unverkennbar iſt es demnach, daſs dieſe Sache zu einem unbedingten Mandate wider die Hochfürſtliche Hofkammer auf keinen Fall geeigenſchaftet iſt, da es an einem rechtswidrigen Faktum mangelt, und das vom Impetranten vorgeſpiegelte Spolium nach ſeinem eignen Anerbieten eine ſchlechterdings unmögliche Sache iſt.

An Ew. gelanget dahero des unterthänigſt unterzeichneten Hofkammerfiskals rechtliche Bitte:

Das erkannte Mandat gerechteſt aufzuheben, und den Impetranten anzuweiſen, daſs er die Hochfürſtliche Hofkammer in Ausübung der von ihm ſelbſt anerkannten Rechte nicht länger hindere, ſondern die ſchon am 2. Julius 1796. bey dem Amte W. für denſelben angewieſenen 2000 fl. Kaufſchilling und 2 Carolin Leykauf, als das im Kaufkontrakt beſtimmte Pretium des retrahirten Zehents, ohne längern Verzug erhebe.

Deſuper implorando verharre ich in tiefeſter Ehrfurcht &c.

VI.

Vortrag mit Gutachten

die Erhöhung der Taxe für die Courierpferde

auf den Taxiſchen Reichspoſten

betreffend.

Geschichte.

§. 1.

Der Herr Fürst von Taxis wurde von den Posthaltern um eine Erhöhung der Taxe für die Courierpferde dringend gebeten, weil der Preis der Fourage besonders in den Gegenden, welche dem Kriegstheater näher lagen, ungewöhnlich hoch gestiegen war. Die Billigkeit selbst sprach für dieses Gesuch, um nun alles Willkührliche aus der Sache zu entfernen, fasste der Herr Fürst von Taxis den lobenswerthen Entschluss, über die Couriertaxe ein beständiges Regulativ zu Stande zu bringen. (1795.)

§. 2.

Entworfen wurde der Plan dieses Regulativs von der General-Post-Direktion, aber nach dem Verhältnisse der Reichsposten zu dem allerhöchsten Reichsoberhaupt suchte Taxis erst die kaiserliche Genehmigung nach, welche auch bey den richtigen Grundsätzen, worauf dieses Regulativ gebaut war, ohne einigen Anstand erfolgte.

§. 3.

Das Regulativ ist auf die Maximen berechnet, daſs alle Willkühr aufhöre und die Taxe für Courierpferde nach dem Preise des Hafers bestimmt werde. Daher soll nach dem Regulative

1) Von Seite des Reichsgeneral-Oberpostmeister-Amts für besondere Routen oder Stationen eine Erhöhung der Taxe ferner nicht bewilligt werden, sondern die Taxe in allen Reichspoststationen vom Preise des Hafers abhängen.

2) Bey Bestimmung des Haferpreises sollte nicht auf die verschiedene Maase gesehen, sondern alles auf das Gewicht nach Centnern berechnet werden.

3) Die Regel sollte auf jedes Pferd für die einfache Station ein Gulden im vier und zwanzig Gulden Fuſse seyn, solange der Centner Hafer nicht 3 fl. 30 kr. kostet.

4) Steigt er aber bis zu dieser Summe und darüber, so sollte

a) Bey dem Preise von 3 fl. 30 kr. die Taxe für das Pferd um 15 kr. erhöht, und für das Pferd 1 fl. 15 kr. bezahlt werden.

b) Steigt der Preis des Hafers auf 5 fl. und darüber, so wird die Taxe weiters um 15 kr. erhöht, und für das Pferd 1 fl. 30 kr. bezahlt.

c) Erreicht der Preis des Centner Hafers die Summe von 7 fl. oder darüber, so findet eine weitere Erhöhung um 15 kr., folglich die Taxe von 1 fl. 45 kr. statt.

d) Doch ist diese Taxe das höchste, nie zu übersteigende Ziel.

5) Von diesem Regulative sollten die Postdirektorien den Ortsherrschaften die gebührende Insinuation machen.

§. 4.

Hievon gab der Herr Fürst von Taxis Seinen Hochfürstlichen Gnaden zu X. in einem Schreiben dd. Trugenhofen 31. Oktober 1795. Nachricht, legte ein Exemplar des an die Posthalter erlassenen Patents bey, bat für seine Posthalter um landesherrliche Unterstützung, und bemerkte, dass das Patent ortamtliche Atteste über den Haferpreis erfodere, und diese Vorsicht Seine Hochfürstliche Gnaden zu X. darüber beruhigen könne, was Höchstdero landesherrliche Vorsorge zu erinnern haben könnte.

§. 5.

Seine Hochfürstliche Gnaden theilte dieses Schreiben Höchstihrer Regierung mit, erklären in dem Rescripte, dass Höchstsie die Taxregulirung der Billigkeit ganz angemessen finden, und befehlen der Hochfürstlichen Regierung, diese Taxerhöhung für das Für-

ſtenthum X. zu unterſtützen, wenn die Regierung nichts erhebliches dagegen zu erinnern finden ſollte.

Gutachten.

§. 6.

Wenn man die Sache ganz beurtheilen will, ſo muſs man an derſelben die ökonomiſche Seite von der publiciſtiſchen ſorgfältig unterſcheiden. Dort kömmt es nur auf eine Berechnung an, um das Verhältniſs des Haferpreiſes zu der Taxe für Courierpferde nach den angenommenen Gradationen auszumitteln — *hier* gilt es ſtaatsrechtlichen Grundsätzen, welche in der Lehre von Staatsrechtsdienſtbarkeiten überhaupt und insbeſondere bey dem Reichspoſtregal noch ſehr verwickelt und ſtreitig ſind. Ich werde daher in meinem Gutachten dieſe beyden Punkte söndern, und die ökonomiſche Seite zuerſt betrachten, weil ſie eine weitläufige Unterſuchung nicht fodert.

A) Oekonomiſche Beurtheilung des Regulativs.

§. 7.

Nach den ſtrengen Regeln der Arithmetik läſst ſich eine Taxe für Courierpferde nicht abmeſſen. Wer immer Courierpferde braucht, hat E i l e, er ſucht g u t e Pferde, fodert ſie zu j e d e r Zeit, fodert von ihnen g r ö ſ ſ e r e Anſtrengung, er mag nun aus

Noth oder aus Vergnügen eine Reise mit Poſtpferden machen. Gute Pferde und ſchlechte Zahlung widerſprechen ſich zu ſehr, als daſs man bey einer Taxe für Courierpferde geizen ſollte. — Aber auch Uebertheurung würde eine falſche Maxime ſeyn — man ſorge alſo für gute Bedienung auf den Poſtſtationen, und mache den Poſthaltern eine billige Taxe!

§. 8.

Gehe ich nun von der bisher in gewöhnlichen Zeiten beſtandenen Taxe zu 1 fl. für das Pferd auf eine einfache Station aus, wo der Centner Hafer, wenn er 2 fl. koſtete, ſchon im Preiſe merklich geſtiegen war, ſo finde ich kein Uebermaas in der Erhöhung um den vierten Theil der Couriertaxe, wenn der Preis des Hafers um ein Drittheil von 2 fl. bis 3 fl. 30 kr. und darüber geſtiegen iſt. — Gleiches Verhältniſs tritt bey den übrigen zweyen Erhöhungsfällen ein.

§. 9.

Die Berechnung bey dieſer Taxe ruhet demnach auf den offenbarſten Grundsätzen der Billigkeit, und wer immer Reiſen gemacht hat, der wird es dem Herrn Fürſten von Taxis danken, daſs er durch ein allgemeines Regulativ alle Willkühr aus dieſem Gegenſtande entfernt und die Reiſenden gegen die übermäſsigen Anfoderungen der Poſthalter ſicher zu ſtellen

gesucht hat. Das Regulativ ist gut, wenn es — gehalten wird! *a*)

B) Staatsrechtliche Beurtheilung.

§. 10.

Vielleicht ist dies der erste Fall, wo reichsständische Archive ein Beyspiel aufweisen können, daß die Landesherren bey einem Regulative im Postwesen zu concurriren Gelegenheit hatten! In jedem Betrachte ist dieser Fall eine wichtige Erscheinung, da er uns nicht nur überhaupt interessante publizistische Aufschlüsse giebt, sondern auch wichtige staatsrechtliche Fragen zur Sprache bringt.

Feyerlich erkennt der Herr Fürst von Taxis, daß er ohne Einwilligung des Reichsoberhaupts keine allgemeine Anordnung in Postsachen treffen kann; denn er sagt in seinem an die Postämter erlassenen Patente ausdrücklich, daß dieses Regulativ kaiserlicher Majestät zur Genehmigung vorgelegt und von Allerhöchstdenselben bestättigt worden sey. Aber merkwürdig ist es, daß in diesem Patente von einer Bewilligung des Kurfürsten von Mainz, als Erzkanzlars, tiefes Stillschweigen herrscht, und Herr Cunibert, welcher

a) Geschrieben 1795 — denkt man wohl 1801, wo es gedruckt wird, noch an dieses Regulativ? — an Verordnungen hat es in Teutschland doch immer weniger gemangelt, als an ihrer Vollziehung.

die Postprotektion des Erzkanzlars gar gern in eine Postdirektion umschaffen, und aus dem kurmainzischen Oberaufsichtsrechte ableiten wollte, daſs ohne seine Einwilligung die Posttaxen nicht erhöht werden dürfen *a*), würde in nicht geringer Verlegenheit seyn, wenn er diesen Vorfall mit seinen Grundsätzen vereinigen sollte. Ob nicht unter der Hand auch eine Anzeige an Kurmainz geschehen, läſst sich freilich nicht bestimmen, aber es genügt immerhin, daſs sich Taxis in dem Patente nur auf die kaiserliche Begnehmigung beruft.

§. 11.

Wenn also dieser Fall schon von einer Seite instruktiv ist, so steigt sein Interesse von der andern, wo nämlich von dem Rechtsverhältniſs der Taxischen Posten zur reichsständischen und landesherrlichen Gewalt die Rede ist. Die Frage, wenn sie gründlich behandelt werden soll, muſs allgemein gestellt werden: was wird zur Gültigkeit eines Regulativs für Taxische Posten erfodert?

a) Cunibert Diss. de juribus Elect. Mogunt. intuitu postarum Imperialium qua S. R. I. per German. Archicancellario titulo protectionis, directionis, inspectionis, aliundeque competentibus. Mogunt. 1784. 4. auch teutsch unter dem Titel: Akademische Abhandlung &c. zu Regensburg 1785.

Hier stöſst man denn gleich auf die zweyfache Eigenschaft, unter welcher Taxische Posten im Reiche gedacht werden können, nämlich als ein kaiserliches Reservatrecht, oder ohne diese Eigenschaft; daſs bey jedem dieser beyden Fälle andere Grundsätze eintreten, ist keinem Zweifel ausgesezt: ich werde also die allgemein aufgestellte Frage nach diesen beyden Rücksichten untersuchen.

§. 12.

Ob die Posten in Teutschland ein kaiserliches Reservatrecht sind, ist eine schon in vielen Schriften verhandelte Streitfrage, deren Erörterung mich zu sehr von meinem Zwecke abführte. Wenn man die Geschichte des Postwesens im Reiche und die Reichsgrundgesetze zusammenstellt, so kömmt man am Ende auf das reine Resultat, daſs die Posten bis zur kaiserlichen Wahlkapitulation vom Jahre 1658. und 1690. ausschliesſend ein kaiserliches Reservatrecht waren, daſs aber durch dieses Reichsgrundgesetz die Eigenschaft eines kaiserlichen Reservatrechts auf jene Lande eingeschränkt wurde, wo kaiserliche Postämter vorhanden und hergebracht sind *a*). Taxische Posten können also entweder als kaiserliche Posten, oder, ohne diese Qualität, blos aus landesherrlicher Begünstigung, in einem Lande existiren.

a) Wahlkap. Art. XXIX. §. 1.

§. 13.

Waren in einem teutſchen Lande Taxiſche Poſten als kaiſerliche nicht ſchon 1658. vorhanden, oder wurden ſie erſt nachher nur mit landesherrlicher Bewilligung nicht als kaiſerliche Poſten aufgenommen; ſo ſind ſie keine Staatsrechtsdienſtbarkeit, ſie ſind eine Anſtalt im Lande, in deren Anſehung der Herr Fürſt von Taxis nicht mehr Rechte hat, als jeder Privatmann, dem der Landesherr die Conceſſion ertheilte; er kann weder auf Gerichtsbarkeit über die Poſtofficianten, noch auf irgend ein anderes Hoheitsrecht, ſollte es ſich auch auf das Poſtweſen beziehen, Anſpruch machen. Er iſt Entreprenneur der Poſten im Lande, er hat den Vortheil ſeiner Unternehmung, aber auſſer dieſem ſo wenig Anſpruch auf Hoheitsrechte, als jede andere Privatperſon, oder als ihm Hoheitsrechte zuſtehen würden, wenn er auſſer Teutſchland die Erlaubniſs erhielte, Poſten anzulegen.

Da nun keiner Privatperſon das Recht zukömmt, allgemeine Regulative zu machen, da das Recht, Taxen für öffentliche Anſtalten zu entwerfen, ein unſtreitiger Ausfluſs der landesherrlichen Polizeygewalt iſt, ſo folgt, daſs in teutſchen Ländern, wo Taxiſche Poſten nicht als kaiſerliche Poſten exiſtiren, die Macht, eine Taxe für Poſten zu reguliren, nur dem Landesherrn zuſteht, und daſs in dieſem Falle von ei-

ner Einwirkung der kaiserlichen Rechte gar keine Rede seyn kann.

§. 14.

Befinden sich aber Taxische Posten als kaiserliche in einem Lande, so tritt bey Bestimmung der rechtlichen Verhältnisse noch die Eigenschaft eines kaiserlichen Reservatrechts hinzu, welche besondere rechtliche Folgen hervorbringt; denn sie sind Reichslehen, stehen unter besonderem Schutze und einer mehr unmittelbaren Aufsicht des Kaisers, und schon die Einholung des kaiserlichen Consenses zu diesem Regulative enthält ein sehr sichtbares Beyspiel des kaiserlichen Einflusses auf die Reichsposten, welcher bey den Posten ausser dieser Eigenschaft nicht denkbar ist.

§. 15.

Daſs der Herr Fürst von Taxis ein allgemeines Regulativ für die Reichsposten ohne kaiserliche Begnehmigung weder macht, noch machen kann, ist aus dem bisher gesagten klar. Aber ob die kaiserliche Einwilligung allein hinreiche, um einem solchen Regulative allgemeine Wirksamkeit in allen teutschen Ländern, wo Reichsposten sind, zu verschaffen, muſs näher erwogen werden.

§. 16.

Wären in ganz Teutschland nur kaiserlich-taxische Posten, was wohl jeder wünschen wird, der die

Vorzüge der Taxischen Posten vor den mehrsten Territorialposten kennt, so würde ein allgemeines Regulativ einer Posttaxe, sie betreffe nun Briefe, Pakete oder Courierpferde, offenbar das Reich als einen Körper angehen. Der westphälische Frieden *a*) und die kaiserliche Wahlkapitulation *b*) enthält manche Verordnungen über das Postwesen, welche Teutschland als ein Ganzes betreffen, und noch den Geist der Einheit bey öffentlichen Anstalten in allen Theilen des Reichs athmen, welcher eigentlich der Geist unserer Reichsverfassung ist.

Stellt man ein Regulativ einer Posttaxe unter diesen Gesichtspunkt, so wird man bald überzeugt, daſs es als eine allgemeine Anordnung, als ein, Teutschland im Ganzen interessirendes, Geschäft zu den Gegenständen gezählt werden muſs, welche nur durch den Gesammtwillen des Reichsoberhaupts und der Reichsstände ihre Bestimmungen erhalten können; denn für alle allgemeine Reichsangelegenheiten stellt der westphälische Frieden *c*) die Comitialbewilligung als Regel auf, welche auch hier in ihrer vollen Wirkung eintretten muſs, da sonst das Postgeld sehr leicht in eine englische Taxe oder in eine indirekte Auflage übergehen könnte.

a) I. P. O. Art. IX. §. 1.
b) Wahlkap. Art. XXIX.
c) I. P. O. Art. VIII. §. 2.

§. 17.

Auch kann diese Regel durch die Eigenschaft eines kaiserlichen Reservatrechts, unter welcher wir die Posten hier behandeln, gar nicht abgeändert werden. Auch die Notarien, das Münzregal, gehören in die Klasse der kaiserlichen Reservatrechte, und dennoch kann der Kaiser die Notariatsordnung Maximilians I. oder die Münzordnung ohne Einwilligung des Reichstags nicht abändern. Die Nothwendigkeit der Comitialbewilligung bey allgemeinen Anordnungen ruht in der formellen Verbindlichkeit einer allgemeinen Disposition, und ist von dem Gegenstand derselben unabhängig, sie erstreckt sich demnach auch auf das Postwesen, wenn darüber Taxen oder Bestimmungen gemacht werden, welche in allen Theilen unsers teutschen Vaterlands verbindlich seyn sollen.

§. 18.

Man kann aber auch das Regulativ einer Posttaxe als einen Gegenstand betrachten, welcher nur jedes der Länder, in welchen Taxische Posten als kaiserliche hergebracht sind, als einen besondern Staat angeht; und wenn die Posten unter diesen Gesichtspunkt gestellt werden, so ist vom Verhältniss der landesherrlichen Rechte die Rede, wie bey dem vorhergehenden von den reichsständischen Befugnissen die Frage war. Ist ein ausser dem Reichs-

tag vom Reichsgeneraloberpoſtmeiſter entworfenes und vom Kaiſer genehmigtes Regulativ einer Poſttaxe ohne landesherrlichen Conſens verbindlich? — iſt die hier zu entſcheidende Frage.

§. 19.

Poſten ſind zwar in Ländern, wo ſie als kaiſerliche exiſtiren, eine Staatsrechtsdienſtbarkeit, ſie enthalten immer einige Beſchränkung der landesherrlichen Rechte, und dieſe Qualität legt ſchon die groſse Verbindlichkeit dem Landesherrn auf, den Herrn Fürſten von Taxis in Ausübung des kaiſerlichen Reſervatrechts nicht zu hindern. Es gilt hiebey nicht nur einer Einſchränkung der landesherrlichen Freyheit in Anlegung von Territorialpoſten, ſondern ſogar in der Gerichtsbarkeit iſt der Landesherr eingeſchränkt, da ſchon die älteren kaiſerlichen Conceſſionsbriefe Taxis die Gerichtsbarkeit über die Poſtofficianten in Amtsſachen einräumen.

§. 20.

Aber ſelbſt die Qualität einer Staatsrechtsdienſtbarkeit wirkt dafür, daſs der Landesherr bey einem auch in ſeinem Lande verbindlichen Regulative nicht umgangen werden kann. Jede Staatsrechtsdienſtbarkeit muſs als Ausnahme von der Regel ſtreng ausgelegt werden, von einem Hoheitsrechte auf das andere gilt kein Schluſs, und ſie muſs in der Ausübung für

den Landesherrn den möglichst kleinsten Nachtheil hervorbringen. Insbesondere gehet das landesherrliche Oberaufsichtsrecht, die gesetzgebende Gewalt u. dgl. auch über den Gegenstand der Staatsrechtsdienstbarkeit nicht verlohren *a*).

Das Recht, Posten an einem Orte zu haben, berechtigt also weder zur Anschlagung der Patente, noch zur Regulirung einer Taxe ohne Consens des Landesherrn.

§. 21.

Die Eigenschaft eines kaiserlichen Reservatrechts erwirkt keineswegs, daſs die Bewilligung des Kaisers schon für sich allein, ohne landesherrlichen Consens, zur Verbindlichkeit eines Regulativs hinreiche, da wir so manche kaiserliche Reservatrechte kennen, bey welchen die Concurrenz der Landeshoheitsrechte, besonders des Oberaufsichtsrechts, nicht ausgeschlossen, sondern vielmehr im lebhaftesten Gebrauche ist; ich darf wohl nur die Notarien nennen, um eine Belege für meinen Satz zu haben, die keiner Ausführung bedarf. Wie wollen sich die Posten einem Rechte ent-

a) Ich bitte, nicht zu vergessen, daſs der Aufsatz schon im Jahre 1795. geschrieben wurde, seit der Zeit hab ich die Lehre von Staatsrechtsdienstbarkeiten in einer besondern Schrift: Entwickelung des Begriffs und der rechtlichen Verhältnisse teutscher St. R. Dienstb. Erlangen 1800. 8. ausgeführt.

ziehen, welchem selbst die geistliche Macht ohne Streit unterworfen ist, oder woraus wollen sie eine in teutschen Territorien unbekannte Unabhängigkeit von der landesherrlichen Gewalt deduciren?

§. 22.

Forscht man tiefer nach, so findet man, daſs die Taxen für Posten, wie die Taxen überhaupt, ein Ausfluſs der Polizeygewalt sind. Wo auch Taxische Reichsposten in einem Lande sind, da müssen sie immer auch als eine öffentliche Anstalt im Lande betrachtet werden, und sie sind in dieser Eigenschaft der landesherrlichen Gewalt überhaupt und insbesondere dem Oberaufsichtsrechte der gesetzgebenden und der Polizeygewalt unterworfen, und können nur durch landesherrlichen Consens eine im Lande verbindliche Taxe erhalten, ohne daſs die Eigenschaft eines kaiserlichen Reservatrechts die landesherrliche Polizeygewalt vernichtete, da der Kaiser in der Wahlkapitulation verbunden wird, keine Privilegien zu ertheilen, welche den Polizeyrechten der Kurfürsten, Fürsten und Stände in ihren Territorien vorgreifen. a)

§. 23.

Selbst der Herr Fürst von Taxis hat in der Ueberzeugung gehandelt, daſs zur Gültigkeit dieses Re-

a) Wahlkap. Art. VII. §. 4.

gulativs der Consens jener Landesherren nothwendig ist, in deren Landen Taxische Reichsposten vorhanden sind, und man wird sich in seinen Vermuthungen nicht irren, wenn man glaubt, er habe in Wien den Wink zur Einholung des landesherrlichen Consenses erhalten; denn ohne höhere Veranlassung fängt er wohl nicht erst an, mit den Landesherren über Regulative in Postsachen sich in Communikation zu setzen.

Freilich suchte er den Consens unter so feinen Wendungen nach, wie man sie in diplomatischen Aufsätzen besonders derjenigen schon kennt, deren Staatsverhältnisse verwickelter sind. Der Herr Fürst von Taxis bemerkt so im Vorbeygehen, dass die Vorsicht wegen der ortamtlichen Attestaten Seine Hochfürstliche Gnaden zu X. darüber beruhigen würde, was Höchstdero landesväterliche Vorsorge zu erinnern haben könnte. — Diese Wendung brauchte er als ein Auskunftsmittel, wodurch er die landesherrliche Einwilligung, ohne sie bestimmt gesucht oder erhalten zu haben, stillschweigend zu erlangen hoffte.

§. 24.

Wie es aber mit den feinen Wendungen in der Diplomatik geht, man wendet und dreht, wie gerade politische Constellationen die Auslegungen eines oder des andern Theils mehr unterstützen. — Die Art, wie Taxis mit den Reichsständen über das Regulativ

ſich in Communikation ſetzte, läſst immer noch die Auslegung zu, daſs die Verbindlichkeit des Regulativs ſchon aus der kaiſerlichen Begnehmigung flieſse, und durch Schreiben des Herrn Fürſten von Taxis den Reichsfürſten von dem Regulative nur Nachricht gegeben wurde, um bey der Vollſtreckung jenes zu berichtigen, was ihre landesherrliche Vorſorge für nöthig hält, und um Unterſtützung für die Poſthalter zu erhalten. — Er muſs freylich landesherrliche Rechte eben darum anerkennen, weil der Gegenſtand zur landesherrlichen Vorſorge geeigenſchaftet iſt, und deswegen hab ich das Taxiſche Schreiben unter die Gründe meiner Meynung angeführt. Indeſſen bekenne ich unumwunden, daſs man bey dieſem Grunde in Gefahr ſteht, ihn unter andern Conſtellationen zu verlieren, weil der Taxiſche Aufſatz verſchiedene Auslegungen annimmt.

§. 25.

Allein es iſt wohl, ohne daſs es einer Taxiſchen Anerkennung bedarf, durch die übrigen Gründe bewieſen, daſs ein Regulativ einer Poſttaxe ohne Conſens des Landesherrn weder verbindlich, noch die Promulgation der Patente erlaubt ſey; nur wird es an der Auswahl ſolcher Maasregeln liegen, welche nach allen hier eintrettenden Rückſichten berechnet ſind. — Wie benimmt man ſich alſo zur Aufrechthaltung der

landesherrlichen Gerechtſamen? was verfügt man, um den Haferpreis auszumitteln, und hiernach die Taxe in jeder Zeit zu beſtimmen, damit das Publikum gegen übermäſsige Foderungen der Poſthalter, und dieſe im Genuſſe einer billigen Taxe geſchüzt werden?

§. 26.

Das Schreiben des Herrn Fürſten von Taxis kann als eine ſehr günſtige Veranlaſſung zur Aufrechthaltung der landesherrlichen Rechte benüzt werden, wenn man ſich nicht darauf einſchränkt, das Regulativ zu loben, und zu verſichern, daſs die betroffenen Aemter den Auftrag zur Ausſtellung der Zeugniſſe über den Haferpreis erhalten hätten, wogegen man ſich verſehe, daſs auch die Poſthalter durch gemeſſene Befehle zur ſtrengen Befolgung des Regulativs angehalten werden. Man muſs ſeine Antwort ſo abgeben, daſs nicht nur ſie an ſich keine Miſsdeutung zuläſst, ſondern daſs ſie auch jeder, den landesherrlichen Rechten ſchädlichen Wendung des Taxiſchen Schreibens vorbeugt. Daher begutachte ich, daſs in dem Antwortſchreiben an den Herrn Fürſten von Taxis

1) Das ganze Regulativ einer Taxe für Courierpferde noch als ein bloſses V o r h a b e n, Projekt, betrachtet und b e h a n d e l t werde.

2) Daſs darin Seine Hochfürſtliche Gnaden zu X. dieſe Taxordnung für die in ihren fürſtlichen Lan-

den befindlichen Posten ausdrücklich bewilligen, und dabey

3) Begehren, daſs die Posthalter neben den Taxischen Patenten auch das Amtsattestat in den Poststuben affigiren.

§. 27.

Auch die Art, wie man gegen die Posthalter handelt, kann so bestimmt werden, daſs die Sicherheit des Publikums und die Aufrechthaltung der landesherrlichen Rechte dabey gewinnt. Man muſs daher

1) Die Posthalter anweisen, Atteste von den Territorialbeamten zu begehren, und diese in den Poststuben neben den Taxischen Patenten zu affigiren.

2) In den Amtszeugnissen, wozu der Gleichförmigkeit wegen Formularien zu drucken und an die Aemter zu vertheilen sind, wird die Taxe für ein Courierpferd bestimmt, unter dem Anhang: „daſs diese Taxe hiemit von Landesherrschafts wegen bewilliget werde."

3) Die Beamten müssen diese Atteste den Posthaltern unentgeldlich ertheilen, weil sie in allen Sachen, welche zur Erhaltung der fürstlichen Rechte vorfallen, ohne Sporteln zu arbeiten verbunden sind.

4) Auch muſs den Beamten aufgetragen werden, fleiſsig aufzusehen, daſs die landesherrlichen

Conceſſionszeugniſſe in den Poſtſtuben ordentlich affigirt ſeyen, und

5) Ueberhaupt aufmerkſam zu ſeyn, damit die Poſthalter gegen Reiſende das Regulativ nicht überſchreiten, aber auch

6) Auf der andern Seite die Poſthalter im Genuſſe dieſer Taxe zu ſchützen, wenn Reiſende, wie doch kaum zu denken iſt, ſich weigern ſollten, das taxmäſsige Stationsgeld für ein Courierpferd zu bezahlen.

§. 28.

Zum Schluſſe muſs ich nun auch darauf übergehen, wie man nach dem Regulative die Taxe von Polizeywegen beſtimmen könne. Mir ſcheint, daſs folgende Maximen am richtigſten zum Zwecke führen:

1) Die Beſtimmung der Taxe würde ich den Beamten nicht überlaſſen, ſondern ſolche vielmehr der Hochfürſtlichen Regierung übertragen, welche den Beamten bey jeder Veränderung der Taxe neue Befehle giebt.

2) Da die Taxe vom Preis des Hafers abhängt, und dieſer im Regulative bey der groſsen Verſchiedenheit des Maaſes in teutſchen Ländern nach dem Gewichte angeſezt iſt, ſo muſs die Reduktion des Maaſes auf Gewicht vorausgehen. Nach den ver-

schiedenen Gegenden des Landes, vielleicht auch nach den Arten des Hafers, ist sein Gewicht, von dem die Güte abhängt, sehr verschieden, denn man weis, dafs der einfache Hafer viel schwerer ist, als der andere; daher mufs in vier verschiedenen Gegenden des Landes von den Beamten ein Sümmer Hafers abgewogen, das Gewicht Hochfürstlicher Regierung einberichtet, und von dieser die mittlere Summe als Typus für die Reduktion des Preises vom Maas auf Gewicht angenommen werden.

3) Der Preis des Hafers ist nach dem Preise der Hauptstadt zu bestimmen — es ist offenbar, dafs hiebey die Posthalter nicht zu kurz kommen — übrigens wird der Mittelpreis in Ansatz gebracht.

4) So lange der Krieg währt, mufs die Taxe alle Vierteljahre revidirt werden, weil sich der Preis oft, schnell und stark verändert; nach dem Frieden wird es genügen, wenn die Taxe alle Jahre einmal, oder, wenn sonderbare Umstände eintretten, zweymal in Revision genommen wird.

§. 29.

Als das Resultat dieses Gutachtens kann man den Entwurf Antwortsschreibens Seiner Hochfürstlichen Gnaden zu X. an den Herrn Fürsten von Thurn und Taxis ansehen:

„Aus dem Schreiben Euer Liebden vom 31. vorigen Monats und dessen Beylage hab ich gesehen, welche Maasregeln Dieselben zu ergreifen Willens sind, um die Taxe für Courierpferde auf feste Grundsätze zu bringen, und alle Willkühr der Posthalter abzuschneiden. Ich finde diese projektirte Einrichtung den Gründen der Billigkeit so angemessen, dass ich kein Bedenken trage, für meine fürstlichen Lande dieselbe ausdrücklich zu bewilligen, und ich habe desfalls meiner Regierung die nöthigen Befehle zugehen lassen; nur scheint mir die Sicherheit des Publikums sowohl als selbst der Posthalter zu fodern, dass die von meinen Aemtern denselben zu ertheilenden Attestate in den Poststuben affigirt werden. Ich &c.

VIII.

Gutachten

über die Verbindlichkeit

des

Klosters L.,

eine jährliche Abgabe unter dem Namen:
Hundslagergeld

an

die fürstliche Hofkammer zu X.

zu bezahlen.

Geſchichtserzählung.

§. 1.

Im Fürſtenthume X. findet man aus den älteſten Zeiten, daſs manche Klöſter und Gutsbeſitzer verbunden waren, eine Anzahl fürſtlicher Jagdhunde zu unterhalten. Man darf ſich nur ein wenig in den Geſchmack der Teutſchen im Mittelalter hineindenken, um in der herrſchenden Neigung zur Jagd dieſe Verbindlichkeit und ihren Urſprung ſich zu erklären. Es war kein aus der Landeshoheit flieſsendes Recht, die Verbindlichkeit war nicht allen Unterthanen aufgelegt, ſie floſs aus dem gutsherrlichen Nexus.

§. 2.

Man ſcheint bald gefühlt zu haben, daſs dieſe Laſt drückend ſey, und dem Fürſten doch keinen Vortheil verſchaffe, ſie wurde alſo bald in eine Geldabgabe verwandelt, welche den Namen **Hundslagergeld** führt.

§. 3.

Unter jenen, welchen diese Verbindlichkeit auflag, war auch das Kloster L., und schon vom Jahre 1612. findet man, daſs es keine Jagdhunde mehr unterhielt, sondern statt dessen jährlich 25 fl. zum Hochfürstlichen Hofkammerzahlamte termino drei König bezahlte.

§. 4.

Bis zum Jahre 1637. wurde diese Abgabe ordentlich entrichtet, aber der dreiſsigjährige Krieg war die Ursache, daſs bis zum Jahre 1654., also 17 volle Jahre, die Zahlung nicht erfolgte; der damalige Fürst wollte nach hergestelltem lieben Frieden seine Kammereinkünfte in bessern Stand setzen, denn auch seine Kassen waren durch die traurigen Folgen eines Kriegs erschöpft; er machte also wegen diesem Hundslagergelde die Erinnerung durch ein Schreiben an den Prälaten vom 3. Febr. 1654.

§. 5.

Schon am 2. Junius 1654. machte der Prälat das Geständniſs seiner Verbindlichkeit, entschuldigte sich über die Nichterfüllung seiner Verbindlichkeit durch die schlechten Zeiten, und versprach, diese 25 fl. Hundslagergeld dem Herkommen gemäſs ordentlich alle Jahre zu bezahlen.

§. 6.

Hiebey hatte es sein Bewenden, und bis zum Jahre 1690. wurde diese Abgabe termino drei König ordentlich entrichtet. Aber von dieser Zeit an wurde der Posten ungangbar, wahrscheinlich hatten die Kriege, in welche Teutschland vom Jahre 1690 — 1740. verwickelt war, und mehrere Landeshoheitsdifferenzien mit diesem Kloster, darauf Einfluss.

§. 7.

Viele Jurisdiktionsstreitigkeiten, in welche das Fürstenthum X. mit diesem Kloster verwickelt war, wurden durch einen Recess im Jahre 1740. beygelegt, worin dieses Hundslagergeld gar nicht berührt wurde, weil bey diesem Vergleiche nur Jurisdiktionssachen zur Sprache kamen, diese Abgabe hingegen zu den Kameraleinkünften gehört.

§. 8.

Endlich wurde dieser Gegenstand bey Abhörung der Zahlamtsrechnung rege gemacht, und Vortrag an damals regierenden Fürsten F. C. am 23. Jänner 1743. erstattet, mit der Bitte, an das Kloster L. den Befehl zur Zahlung des Rückstands zu erlassen. In der fürstlichen Entschliessung vom 6. Febr. 1743. wird bedauert, dass die Sache so lange ohne Betrieb gelassen wurde, und der Hofkammer befohlen, sich geraden Wegs an das Kloster L. zu wenden, und platterdings

auf Zahlung der Kammergefälle anzutragen; welches auch durch ein Rescript vom 16. Febr. 1743. an den Prälaten zu L. geschah.

§. 9.

Ausserordentlich kurz war seine, am 2. April 1743. darauf abgegebene Erklärung, worin er im wesentlichen nur dies vorkommen liess, dass die Hochfürstliche Hofkammer den Grund näher angeben möge, wegen welchem das Kloster L. jährlich 25 fl. bezahlen sollte; er hoffe, die Hofkammer werde nach abgeschlossenem Recesse neue Streitigkeiten auf die Bahn zu bringen nicht gesinnt seyn.

§. 10.

Die fürstliche Hofkammer gab hierauf dem Prälaten die Aufklärung: a) den Grund der Foderung habe das Hofkammerrescript schon durch den Namen Hundslagergeld hinreichend angezeigt: b) die ältern Hofkammerrechnungen enthielten hinreichenden Beweis der diesseitigen Ansprüche: c) bey dem Recesse, welcher im Jahre 1740. mit dem Kloster L. abgeschlossen worden, sey das Hundslagergeld kein Gegenstand des Vergleichs gewesen, und der Recess spreche das Kloster von dieser Prästation nicht frei: d) dass lange Zeit hindurch dem Kloster nichts abgefodert wurde, könne die Verbindlichkeit desselben nicht aufheben, denn es habe zu gute Kenntniss von

seiner Verbindlichkeit gehabt, und sich überhaupt in dem Besitze der Freiheit nicht befunden, als wozu von Seite des Klosters ein Widerspruch und hierauf von Seite der Hochfürstlichen Hofkammer die Acquiescenz erfodert würde.

§. 11.

Indessen brachte dieses den Prälaten zu dem Entschlusse nicht, den Rückstand zu zahlen, sondern er machte am 8. Mai 1743. die Erklärung, er müsse der Hofkammer überlassen, bey Seinen Hochfürstlichen Gnaden darüber Instanz zu machen. Doch scheint sein Vertrauen in die Rechtmäsigkeit seiner Weigerung sehr schwankend gewesen zu seyn, denn er wollte durch eine neue Thatsache der Kofkammer den Beweis liefern, dass sie vom Kloster L. dieses Hundslagergeld wirklich, wenigstens mittelbar, erhalte; er legte also einen Auszug aus dem Urbarium des Klosters L. vor, um zu zeigen, dass die Hochfürstliche Hofkammer von verschiedenen Vogteiunterthanen des Klosters, welche in den fürstlichen Aemtern Sch. W. und L. zerstreut sind, jene 25 fl. Hundslagergeld wirklich erhebe, welche das Kloster L. sonst an das Hofkammerzahlamt bezahlt hatte.

§. 12.

Allein die von den fürstlichen Aemtern eingezogenen Berichte lieferten das einstimmige Zeugniss, dass

schon vom Jahre 1612. bis 1680. diese Vogteileute des Klosters L. das Hundslagergeld an die Aemter bezahlt haben, dass also die vom Kloster L. zum Hofkammerzahlamte unmittelbar jährlich bezahlten 25 fl., mit diesen, von den Unterthanen zur nämlichen Zeit entrichteten, Abgaben nicht eine Präſtation seyn können.

§. 13.

Nun ruhte die Sache bis zum Jahre 1793. Der Rückſtand war vom Jahre 1690. bis 1793. auf eine sehr hohe Summe geſtiegen, und es wurde mit jedem Jahre auffallender, dass ein so reiches Kloſter seiner Verbindlichkeit kein Genügen leiſte. Der Regiſtrator erhielt also Befehl, sämtliche Materialien zu dieser Sache vorzulegen, und er vollzog ihn so, dass aus denselben hinreichende Data entnommen werden konnten, um die Sache mit den Maasregeln zu beurtheilen, durch welche das Kloſter zur Erfüllung seiner Schuldigkeit gebracht werden kann.

Gutachten.

§. 14.

Die Wichtigkeit des Gegenſtandes leuchtet in die Augen. Der Rückſtand beträgt auf 107 Jahre 2675 fl., und wenn man die jährlich zu entrichtende Summe von 25 fl. zu einem Capital von 2 Procent erhöht,

1250 fl. — somit eine fruchtbringende Summe von beynahe 4000 fl. — Inkommodirt den Prälaten der Namen Hundslagergeld, so bequeme er sich nur zur Zahlung, die Hofkammer wird sehr geneigt seyn, einen andern Namen der Sache zu geben, in verbis simus faciles, dummodo in re conveniamus. — Damit der Gegenstand von allen Seiten betrachtet werde, will ich mein Gutachten auf zwey Fragen richten: I. Kann vom Kloster L. mit Rechtsbestand dieses Hundslagergeld samt dem Rückstand gefodert werden? II. Welche Wege soll man einschlagen, um diese Foderung geltend zu machen?

§. 15.

Erste Frage.

Ins graue Alterthum verliert sich die Verbindlichkeit des Klosters L., Jagdhunde für den Fürsten von X. zu halten. Mit ihm liegt gleiche Verbindlichkeit vielen andern Unterthanen im Fürstenthume X. auf, und man darf mit Gewissheit annehmen, dass sie auf dem Gutsnexus beruht, weil nur einige Güter im Fürstenthume X. damit belastet sind, und die Verbindlichkeit, die Jagdhunde des Fürsten zu unterhalten, den Unterthanen, als solchen, aus dem Staatsverbande offenbar nicht aufliegt; das Hundslagergeld ist das Surrogat dieses Naturalunterhalts; Herkommen, oder wie man

besser sagen wird, unvordenkliche Verjährung, ist also der rechtliche Grund dieser Anfoderung.

§. 16.

Bey dem Kloster L. ist es aber in einem höhern Grade überflüssig, mit einer wahrscheinlich fruchtlosen Mühe dem Ursprung der Verbindlichkeit nachzuforschen, da es schon in contradictorio judicio seine Verbindlichkeit anerkannt hat. Da nämlich im Jahre 1654. dieses Hundslagergeld von 17. Jahren her rückständig war, wurde von dem Prälaten zu L. die Zahlung gefodert, und er erklärte darauf, dass er dem Herkommen gemäss für alle Zukunft die 25. fl. Hundslagergeld entrichten wolle (§. 4. u. 5.).

Fester konnte der Prälat seine Verbindlichkeit für alle Zukunft nicht begründen, als durch diese Erklärung; er führt den Grund an, woraus seine Verbindlichkeit fliesst, nämlich das Herkommen, er wagt es gar nicht, seine Verbindlichkeit zu bezweifeln, und giebt die feierliche Zusage, dass er für alle Zukunft Termino drei König 25 fl. Hundslagergeld zum Hofkammerzahlamte entrichten werde. — Setzt man nun hinzu, dass auch vom Jahre 1654. bis zum Jahre 1690. die Zahlungen von demselben richtig geleistet wurden, so überzeugt man sich von der Verbindlichkeit des Klosters, ohne dass sie einer weitern Ausführung bedarf.

§. 17.

Diese Verbindlichkeit wird auch durch keinen der Gründe aufgehoben, worauf sich das Kloster schon berufen hat, oder berufen wird.

1) Jener Recess, welcher im Jahre 1740. mit demselben abgeschlossen wurde, schweigt von dieser Abgabe gänzlich, und daraus wollte der Prälat schon im Jahre 1743. (§. 9.) ein Argument gegen die Hofkammer vorbringen, oder ihr wenigstens den Vorwurf einer unnöthigen Streitsucht machen. Allein der Ungrund der Einrede und die Unbilligkeit dieses Vorwurfs leuchten dadurch hervor, daſs bey allen Streitigkeiten und den Traktaten, welche dem Vergleiche vorhergiengen, von dem Hundslagergeld gar keine Rede war, da man nur über bestimmte, und besonders Hoheitsrechte einen Vertrag abgeschlossen hat. Weil nun jeder Transakt nur von jenem verstanden werden darf, worüber die Transigenten den Vergleich abgeschlossen haben, so folgt aus dem Stillschweigen des Recesses vom Jahre 1740., daſs durch ihn die Verbindlichkeit des Klosters L. — nicht aufgehoben sey.

§. 18.

2) Im Nachtrag zu seiner Erklärung (§. 11.) will der Prälat den Anspruch der Hofkammer dadurch entkräften, daſs er anführt, die Hofkammer erhebe das Hundslagergeld schon von seinen mittelbaren Vogtei-

leuten — den sogenannten Unterthanen des Klosters L. — Daſs die Hofkammer von einigen derselben Hundslagergeld erhebt, iſt wahr, aber eben so gewiſs iſt es, daſs dieſes das vom Kloſter L. gefoderte nicht ſey. Denn überhaupt macht hier das Kloſter eine Einrede über das Recht eines Dritten; was die Hofkammer aus dem Privatvermögen klöſterlicher Cenſiten und Vogteigeſeſſenen erhebt, kann das Kloſter L. nicht anführen, um ſich von einer Zahlung aus ſeinem Vermögen zu befreien, das Kloſter L. müſste alſo die Identität dieſer beyden Präſtationen beweiſen, und ohne dieſen Beweis iſt ſeine Einrede, als aus dem Rechte eines Dritten abgeleitet, ohne Grund. Zu allem Ueberfluſs kann aber die Hofkammer beweiſen, daſs dieſe ſogenannten klöſterlichen Unterthanen ſchon von 1612. an das Hundslagergeld an die Aemter entrichteten, alſo zu einer Zeit, wo auch das Kloſter L. von 1612. bis 1690. unter dieſer Rubrik jährlich 25 fl. zum Hofkammerzahlamte bezahlte (§. 11. u. 12.). Beyde Abgaben wurden alſo zu gleicher Zeit a) von verſchiedenen Debitoren, b) an verſchiedenen Orten entrichtet, es iſt alſo für die Hofkammer bewieſen, daſs in den, von den Kloſterleuten, bezahlten Summen jenes Hundslagergeld nicht begriffen ſey, welches das Kloſter ſelbſt ſchuldet.

§. 19.

Gröſſern Werth wird das Kloſter L. auf die Einrede der Verjährung legen. In die Mitte einer Periode von 107. Jahren (ſeit 1690.) fällt eine Interpellation der Hochfürſtlichen Hofkammer vom Jahre 1743. (§. 8 - 12.). Es gilt alſo keiner unvordenklichen Verjährung, welche die Stelle eines Rechtstitels vertritt, und bey welcher von der bona fides keine Frage ſeyn kann. Nur auf eine extinctive Verjährung von 1690 bis 1743. — und von 1743 bis 1797. — alſo von 53 und 54 Jahren würde es ſich berufen.

Aber auch dieſe Verjährung kann das Kloſter L. nicht ſchützen. Ohne in die Controvers einzugehen, ob jährliche Renten durch eine Verjährung erloſchen werden können, wird ſchon dies einzige zur Widerlegung der Einrede der Verjährung genügen, daſs dem Kloſter bona fides mangelt, und dieſe nach der bekannten Verordnung des kanoniſchen Rechts im Cap. 18. X. de praeſcript. zu einer jeden Verjährung, auch die extinctive nicht ausgenommen, nothwendig iſt.

Die feierliche Erklärung des Prälaten vom Jahre 1654., daſs er dem Herkommen gemäſs alle Jahre das Hundslagergeld in Zukunft zahlen wolle, und die Rechnungen des Kloſters ſetzen die Verbindlichkeit des Kloſters in ein ſo helles Licht, und die Vorſteher deſ-

ſelben, wie ſchon das Hofkammerreſcript an den Prälaten vom Jahre 1743. bemerkte, in ſo gute Wiſſenſchaft ihrer Obliegenheit — das heiſst, in mala fides — daſs an eine Verjährung mit Rechtsbeſtand nicht zu denken iſt.

§. 20.

Zweite Frage.

Vor allem muſs der auſſergerichtliche Weg gegen das Kloſter L. eingeſchlagen werden. Am zweckmäſſigſten iſt, wenn an die mit demſelben im Jahre 1743 gepflogene Correſpondenz angeknüpft, und demſelben auf den Nachtrag geantwortet wird, worin er der Hofkammer zu beweiſen ſuchte, daſs ſie das von ihm gefoderte Hundslagergeld ſchon von den klöſterlichen Unterthanen erhebe; ich brauche wohl nicht näher zu bemerken, daſs dieſes das beſte Mittel iſt, die Sache einzuleiten und den Prälaten zur Sprache zu bringen.

§. 21.

Miſslingt, wie ſich vorausſehen läſst, dieſer Verſuch, ſo bleibt nur der gerichtliche Weg übrig. Daſs unter den vorliegenden Umſtänden ein poſſeſſoriſches Rechtsmittel nicht gebraucht werden könne, iſt offenbar; das Recht der Hofkammer muſs alſo unter Beylage eines Auszugs der Hofkammerzahlamtsrechnung vom Jahre 1612 - 1690., und einer Abſchrift der

vom Prälaten im Jahre 1654. übergebenen Erklärung (§. 5.) im petitorischen Wege verfolgt werden.

§. 22.

Wie die Sache im aussergerichtlichen Wege nach dem gemachten Vorschlag (§. 20.) eingeleitet werden könne, will ich durch den Entwurf eines Hofkammerrescripts an den Prälaten des Klosters L. zeigen.

„Schon unterm 16. Februar 1743. wurde durch ein Rescript der damalige Herr Prälat des Klosters L. erinnert, das seit drey König 1690. rückständige Hundslagergeld, ad 25 fl. für jedes Jahr, abzuführen, und in der Folge mit jährlicher Zahlung dieses Gelds an das Hofkammerzahlamt ordentlich einzuhalten. Vollständige Aufklärung wurde demselben unter Zurückführung auf die eigenen Akten und Rechnungen des Klosters in einem weitern Rescripte vom 2. April 1743. über diesen Gegenstand verschaft, der damalige Herr Prälat auch so sehr von der dem Kloster aufliegenden Verbindlichkeit überzeugt, dass er nur durch einen am 4. Junius 1743. übergebenen Auszug aus dem L — schen Urbarium, nach welchem mehrere klösterliche Dorfschaften Hundsgeld oder Hundshaber an die Hochfürstlich X — sche Aemter liefern, sich von dieser Verbindlichkeit befreien zu können glaubte.

Da wir aber durch die von unſern Aemtern eingezogenen Berichte und durch die Auszüge aus den Rechnungen überzeugt wurden, daſs ſchon vom Jahre 1612. bis 1680. dieſe Unterthanen das Hundslagergeld an die fürſtlichen Aemter bezahlt haben, und in eben denſelben Jahren das Kloſter L. das Hundslagergeld ad 25 fl. an das Hofkammerzahlamt entrichtete, folglich die Erſten in die Stelle des Letzten nicht getretten ſeyn können, ſo bleibt uns nichts übrig, als den Herrn Prälaten an die baldige Abführung des Rückſtands von 1690. bis daher, zu 2675 fl. andurch zu erinnern, und verſehen uns zu demſelben, daſs in der Folge mit Zahlung dieſes Gelds an das Hofkammerzahlamt ordentlich eingehalten werde. Datum &c."

IX.

Supplica pro Mandato S. C.

von Seite

der Hochfürstlichen Regierung zu G.,
Imploranten

wider

die Hochfürstliche Regierung zu K. und
das gräfliche Richteramt zu Z.,
Imploraten

bey dem kaiserl. Reichskammergerichte zu Wezlar übergeben,

die Landeshoheit und die vogteilichen Rechte über das Dorf I. in specie über die Kirche, den Pfarrer und deren Güter daselbst betreffend.

Hochgebohrner &c.

Das unnachbarliche Betragen, die Zudringlichkeiten und Gewaltthaten, die Verkennung der offenbarſten Rechtsgrundsätze und die Verläugnung alles deſſen, was gerichtlich und öffentlich ſchon vor Jahrhunderten anerkannt iſt, von Seite der Regierung zu K. und des Amtes zu Z. gegen die fürſtlich G — ſchen Gerechtſamen ſind auf einen ſo hohen Grad geſtiegen, daſs ſich Anwalts Principal, die Hochfürſtliche Regierung zu G., gedrungen ſieht, die obriſtrichterliche Hülfe des preisvollen kaiſerlichen Reichskammergerichts anzurufen.

Schon in den ältern Zeiten hatte die gemeldte imploratiſche Regierung ſich es zum Ziele gemacht, die K — ſche Landeshoheit auf das Dorf I. und in ſpecie den daſigen Pfarrer, das Gotteshaus und die Pfarrgüter, auszudehnen. Noch im Geiſte des damals kaum erſtickten Fauſtrechts fand ſie für gut, durch das Amt Z. einen gewaltſamen Einfall zu I. zu wagen, und

Anfangs Getraid und Grommet von den Pfarrfeldern und Wiesen, endlich am 27. April 1603. den damaligen Pfarrer zu I., Oswald Hauer, mit bewaffneter Mannschaft aus dem Pfarrhofe gewaltsam nach Z., dessen Amt nebst den vogteilichen Rechten des landsässigen Grafen von Z. auch die Territorialia des Hauses K. besorgt, abzuführen, und in Verstrickung zu halten.

Gegen diese auffallende Gewaltthaten bat das Fürstenthum G. im Julius 1603. um ein Poenalmandat auf die Pfandungskonstitution bey dem kaiserlichen Reichskammergerichte zu Speier

Anlage Ziffer 1.

und schon am 7. Julius 1603. wurde das gebetene Mandat gegen Seine Fürstliche Durchlaucht zu K., dann den Beamten des Grafen von Z., erkannt.

Beylage Ziffer 2.

In den vom hohen impetratischen Theile dagegen übergebenen Articulis exceptionibus sub- et obreptionis vom 26. August 1603. konnte derselbe Articulo 1. der Wahrheit das deutliche und wichtige Geständniss nicht versagen, dass I. in des Fürstenthums G. Territorio gelegen sey; nur auf die gräflich Z–schen Lehenleute, worunter auch der Pfarrer und die Pfarrgüter gezählt werden wollten, suchte K. niedere Gerichtsbarkeit, Gebot und Verbot, mit

Steuer, Reis, Folge und Musterung Art. 3. in Anspruch zu nehmen.

Laut Anlage Ziffer 3.

Aber bald darauf, am 8. März 1604., wurden diese Einreden per paritoriam plenam verworfen,

Beylage Ziffer 4.

und der impetratische Theil bequemte sich zur Parition, welche auch am 18. May 1604. feyerlich zu I. geschah, wie das darüber gefertigte, in beglaubter Abschrift Ziffer 5. beyliegende Notariatsinstrument Ziffer 5. bewährt.

Das Dorf I. und in specie der Pfarrer und die Pfarrgüter liegen im G — schen Territorium, und sind der Landeshoheit des Fürstenthums G. unterworfen. — Diesen Satz bewährt das eigene gerichtliche Geständniss des fürstlichen Hauses K., ein rechtskräftiges Urtheil des höchsten Reichsjustizhofes und eine darauf erfolgte feierliche Parition vom Jahre 1603. und 1604. a)

a) So vortheilhaft dieses ältere Kammergerichtsurtheil war, so leicht konnte es den Stand des Impetranten verschlimmern, wenn davon nicht ein sehr vorsichtiger Gebrauch gemacht wurde. Ein neues Mandat war, da die Sache schon rechtskräftig entschieden war, nicht nothwendig, wie Pütter in den Rechtsfällen Band III. S. 851. bey einem sehr illüstren Falle gründlich bemerkt, aber hier war es räthlich, ein neues Mandat zu

Eben diesen Besitz der Landeshoheit über das Dorf I. und in specie über den Pfarrhof, dann die Pfarrgüter, setzte das Fürstenthum G. nach allen Ausflüssen der Landeshoheit von den ältesten bis auf die neuesten Zeiten fort, wie dies ausser allem Zweifel seyn wird, wenn man auch nur die desfalls aufgenommenen Zeugenaussagen, Anlage Ziffer 6., mit einem flüchtigen Blicke durchgeht.

1) Der Besitz der vogteilichen Gerichtsbarkeit steht ohne Widerspruch dem Fürstenthume G. zu.

Anlage Ziffer 6. ad art. prob. 1.

Wie denn auch die Güter der G — schen Unterthanen zu I. von G. zu Lehen rühren,

suchen, weil man dadurch die Weitläufigkeiten der Citatio ad reassumendum beseitigte, und die Aufsuchung dieser schon vor dem bekannten französischen Ueberfall von Speier (1689.) verhandelten Akten vermeiden konnte. Man genoss also die Vortheile der Rechtskraft, ohne die damit verbundene Weitläufigkeiten auf sich zu laden, die Hauptaktenstücke wurden aus dem Archive unter beglaubten Abschriften dem Reichskammergerichte vorgelegt, und das ganze alte Verfahren unter den Gesichtspunkt gestellt, dass es für das Fürstenthum G den ältern rechtmässigen Besitz beweise, auf welchen alsdenn die neueren und neuesten Besitzhandlungen gebaut wurden.

Cit. Beylage ad art. prob. 2.

und das Fürſtenthum G. im ruhigen Beſitze des Kirchweihſchutzes ſich befindet. *a*)

Ad art. prob. 38 — 41.

2) Entſteht die Frage von der **Landeshuldigung**, ſo ſtimmen nicht nur die Zeugen darin einhellig überein, daſs die G — ſchen Einwohner zu I. ſelbige dem Regenten von G. geleiſtet haben,

ad art. prob. 3.

ſondern es bewähren auch die im beglaubten Auszuge vorgelegten Huldigungsrollen Beylage Ziffer 7., daſs ſämtliche G — ſche Unterthanen zu I. die Huldigung in den Jahren 1685. 1699. 1731. und 1750. feierlich und öffentlich geleiſtet haben.

3) Eben dieſes gilt von der **Geſetzgebung**. Die G — ſchen Unterthanen zu I. leben nach G — ſchen Rechten, werden hiernach in vorkommenden Fällen beurtheilt, und erkennen alle ergangene landesherrliche Polizey-Münz- und andere Geſetze.

a) Alle Handlungen, welche nur Ausflüſſe **eines** Rechts ſind, wenn man ſie auch unter eignen Namen gleichſam als beſondere Rechte ausübt, werden zweckmäſsiger bey dem Hoheitsrechte zuſammgeſtellt, aus welchem ſie flieſsen.

Beylage Ziffer 6. ad art. probat. 4. 18. u. 19.

4) Zum untrüglichen Beweise, wie uneingedenk die imploratische Regierung ihrer Behauptungen sey, mag es dienen, dass die G — schen Unterthanen zu I. wegen Aufkauf des Getraids, wegen Accise und Aufschlag vom Viehe und Viktualien, als einer gegen Auswärtige statt findenden Abgabe, besonders gegen K — sche Unterthanen, nur nach den Verordnungen des Fürstenthums G.,

ad art. prob. 19.

und natürlicher Weise auch im umgewandten Falle von dem imploratischen Theile als Auswärtige, nämlich fürstlich G — sche Unterthanen, behandelt wurden.

5) Auch die oberste Territorialgerichtsbarkeit unterliegt keinem Zweifel; jeder G — scher Einwohner zu I., welcher sich durch ein Erkenntniss des ihm vorgesetzten G — schen Amtes P. beschwert findet, muss nach der übereinstimmenden Aussage aller Zeugen

ad art. prob. 5.

seine Beschwerde an die Hochfürstliche Regierung zu G. bringen, und der dreizehnte Zeuge, Johann Rund zu I., musste es aus eigener Erfahrung bezeugen, dass er erst vor einigen Jahren in einer streitigen Bausache an die Hochfürstliche Regierung zu G. appellirt habe.

6) Gleiche Beschaffenheit hat es mit der Steuergewalt; indem die 11 G — schen Unterthanen zu I. von ihren liegenden Gütern sowohl als von ihren Gewerben die ordentliche Steuer an G. entrichten, nach der Zeugenaussage

ad art. prob. 6. u. 22.

und einem beglaubten Auszuge aus den Steuerrechnungen der Hochfürstlich G — schen Steuerämter P. und W. (Beylage Ziffer 8. 9. u. 10.), aus deren Letzter zugleich erhellt, dass in specie das Gotteshaus, die Pfarrkirche und Pfarrgüter mit der G — schen Landessteuer belegt sind.

Ueberdies aber wurde von ihnen zum evidenten Beweise, dass diese Steuer den wahren Charakter einer Territorialsteuer an sich trägt, nicht nur im siebenjährigen Kriege die wegen den preussischen Einfällen von G — scher Seite ausgeschriebene siebenfache Steuer an G. entrichtet,

Beylage Ziffer 6. ad art. prob. 7. und Beylage Ziffer 11.

sondern sie haben auch im gegenwärtigen Reichskriege gegen Frankreich die auferlegte Kriegssteuer an G. bezahlt, welches von den 11 G — schen Unterthanen zu I. der Auszug aus der Steuerrechnung Ziffer 12. und

13., und insonderheit von dem Gotteshause zu I. aus der Beylage Ziffer 14. deutlich erhellt.

7) Zu dem allgemein eingeführten Wegfrohngeld, so wie zu dem an die Stelle der Territorialfrohnen festgesetzten Schanzgeld haben diese Unterthanen von jeher gleich allen G — schen Unterthanen concurrirt.

Ziffer 6. ad art. prob. 8. u. 9. und den weitern Beylagen Ziffer 15. u. 18.

8) Ihre Eigenschaft als G — sche Territorialunterthanen wurde dadurch bestärkt, dass sie zu der von Landeshoheitswegen nach der Anzahl der Kühe allen G — schen Landesunterthanen auferlegten Lieferung des Schmalzes zum Landesmagazine gewirkt, und sich der erst im Jahre 1796. erneuerten öffentlichen Polizeyanstalt unterworfen haben, ohne dass dagegen der mindeste Widerspruch von Seite des Fürstenthums K. oder dessen nachgeordneten gräflich Z — schen Gerichts eingelegt worden wäre.

Ziffer 6. ad art. probat. 11. und Beylage Ziffer 19.

9) Vertheidigung des Vaterlands ist eine der heiligsten Pflichten und eine der evidentesten Proben über die Qualität eines Unterthans, und auch durch sie zeigten die G — schen Unterthanen zu I., dass sie keinen andern rechtmässigen Herrn, als Seine Hochfürstliche

Gnaden zu G. anerkennen, ſie bewährten es in den neueſten Zeiten auf eine ſo öffentliche Art, daſs eine eigene Handlungsweiſe bey dem gräflich Z — ſchen Amte vorausgeſetzt werden muſs, wenn man ſichs erklären will, daſs es die Landeshoheitsrechte des Fürſtenthums G. über ſeine Unterthanen zu I. bezweifeln will.

a) Nicht nur wurden dieſelben von jeher zu der im Fürſtenthume G. angeordneten Landmiliz gezogen:

Beylage Ziffer 20. und Ziffer 6. ad art. prob. 12.

b) Nicht nur muſsten die zum Landausſchuſs conſcribirten Unterthanen zu I. vor ihrer Verehelichung erſt von dem fürſtlichen Hofkriegsrathe zu G. die Heirathserlaubniſs erwirken:

Beylage Ziffer 21. und 6. ad art. prob. 16.

c) ſondern ſie muſsten auch da, wo die Lage des Vaterlands reguläre Kriegsdienſte foderte, während des gegenwärtigen Reichskriegs ihre Rekruten anfangs durch einen auf die Gemeinde gemachten Geldanſchlag ſtellen:

Beylage Ziffer 22.

d) Sodann bey der Verlooſung unter der waffenfähigen Mannſchaft, welche die Fortdauer dieſes Reichskriegs zur traurigen Nothwendigkeit machte, wirklich in das Loos treten.

e) Sie sind auch bey dem erst im verflossenen Jahre zur Vertheidigung des teutschen Vaterlands vom Fürstenthume G. angeordneten allgemeinen Aufgebote erschienen, und von den fürstlich G — schen Aemtern zur streitbaren Mannschaft bey dem Landsturm eingeschrieben worden.

Ziffer 23.

Und gegen alle diese öffentliche Handlungen hat man fürstlich K — scher Seits nicht den entferntesten Widerspruch gewagt.

10) Bey Truppenmärschen wurde im ganzen Orte I. die Einquartierung sowohl bey den fürstlich G — schen Unterthanen als den gräflich Z — schen Lehenleuten von dem fürstlich G — schen Amte Ponndorf ganz allein angeordnet, und von demselben sowohl hiebey als auch bey Militairfuhren und ähnlichen Vorfällen die nöthige Veranstaltung getroffen, und hiernach der Ausschlag über die jedes Individuum treffende Rate gemacht.

Ziffer 24 - 33.

11) Will man auf die, dem höchsten Landes- und Polizeyherrn zustehenden jura bannaria sehen, so sagen die Zeugen aus, dass

a) die Aschen- und Lumpensammler, welche durch ein fürstlich G — sches Privilegium berechtigt seyen,

Ihre Befugniſs bisher bey den G — ſchen Unterthanen zu I. bisher ungeſtört ausgeübt haben.

b) Daſs nur eine einzige Schenkgerechtigkeit zu I. iſt, und daſs dieſe einem fürſtlich G — ſchen Unterthan zuſtehe, welcher dieſes Recht von dem höchſten Landesregenten zu G. erhalten habe.

c) Daſs die unter den G — ſchen Unterthanen vorfindlichen Handwerker ihre Meiſterrechte von der fürſtlichen Regierung zu G. erhalten haben, wie denn erſt im Jahre 1792. Johann Gundermann als Schneidermeiſter zu I. von der fürſtlichen Regierung zu G. aufgenommen wurde.

Beylage Ziffer 34.

12) Die Sorge für das Beſte des Gotteshauſes zu I. ſowohl in Reviſion und in Abhörung der Rechnungen als bey Erhaltung im bäulichen Stande, welche ein ſichtbarer Ausfluſs der höchſten Gewalt über die im Lande befindliche Kirchen und geiſtliche Güter iſt, wird durch die Beylage

Ziffer 35.

hinreichend dargethan.

13) Setzt man allen dieſen unverkennbaren Landeshoheitsrechten die Criminalgewalt hinzu, welche von der fürſtlichen Regierung zu K. dem impetrantiſchen Theile gar nicht bezweifelt wird, ſo führen alle dieſe Beſitzhandlungen aller wichtigen und weſentlichen

Rechte der oberſten Gewalt von ſelbſt zu dem Schluſſe, daſs das Fürſtenthum G. unter dem Schutze eines rechtskräftigen reichsgerichtlichen Erkenntniſſes und unter dem Anerkenntniſs des hohen impetratiſchen Theils durch ſeine reichsverfaſſungsmäſsig dieſem Urtheile geleiſtete Parition den Beſitz der Landeshoheit über das Dorf I., nach allen Zweigen und Ausflüſſen der oberſten Gewalt, zwey Jahrhunderte lang ohne Jemands Widerſpruch fortgeſetzt habe.

Jeder Billigdenkende wird es von einer fürſtlichen Regierung erwarten, daſs ſie einen verjährten *Beſitz* und rechtskräftige reichsgerichtliche Erkenntniſſe reſpektiren, und den unter benachbarten Staaten ſo nothwendigen Treu und Glauben nicht verletzen, ſondern öffentlich und gerichtlich abgelegten Geſtändniſſen nachleben werde. Allein auf eine unglaubliche Weiſe wird er ſeine gerechten Erwartungen getäuſcht ſehen, wenn er jene Kette von Gewaltthaten und jenen Haufen von mannichfaltigen Eingriffen in die dieſſeitigen Rechte hört, welche ſich die fürſtliche Regierung zu K. oder vielmehr das unbegreifliche gräfliche Amt zu K. in den neueſten Zeiten erlaubte.

1) Am 10. May 1798. erlieſs es eine Ladung an den G — ſchen Pfarrer zu Mersfeld, wohin das Dorf I. als Filial gehört, gab ſich in derſelben für den Jurisdiktions - Kirch - Dorf - und Gemeindherrn über I.

aus, und wollte eine Markung in dem Pfarrwalde vornehmen.

Beylage Ziffer 36.

2) Im nämlichen Monat ſcheute ſich dieſes Amt nicht, durch einige K—ſche Soldaten in die Wohnungen der G—ſchen Unterthanen zu I. einzudringen, um ſie durch dieſe unerlaubte Gewalt zur Haltung einer Gemeindſitzung in dem Hauſe des gräflich Z—ſchen Lehenſchultheiſen zu zwingen, obgleich der ſiebente Zeuge ſehr beſtimmt ausſagt, daſs ſich das Fürſtenthum K. bisher in die Dorfs- und Gemeindherrſchaft nicht eingemiſcht, ſondern dieſe das Fürſtenthum G. hergebracht habe.

Ziffer 6. ad art. prob. 14.

3) Am nämlichen Tage nahm das belobte gräfliche Amt die Feuerſchau im Dorfe I. vor, um ein Recht gewaltſam an ſich zu bringen, welches ihm bey Menſchengedenken nicht zuſtand.

Ebend. ad art. prob. 25.

4) Gleich darauf, am 14. May, fiel es mit dreyzehn Mann, theils berittenem theils unberittenem K—ſchem Militair, in das Dorf I. ein, und verletzte dadurch das G—ſche fürſtliche Territorium;

ad art. prob. 26.

5) Mit militairiſcher Gewalt ſchleppte es an dieſem Tage die G—ſchen Unterthanen aus ihren Wohn-

häusern in die Wohnung des gräflich Z — schen Lehenschultheisen, ja, um zu zeigen, dass ihm Nichts heilig sey, erdreistete es sich, G — sche Unterthanen aus der Kirche zu dieser Absicht heraus zu rufen.

Zeuge 2. ad art. prob. 27.

6) Unter dem gesetzlosen Schutze dieses Militairs zwang der gräfliche Amtsrichter die G — schen Unterthanen zu einer ungültigen Huldigung und Handunterschrift, und gab sogar seine eigene hohe Hand zur Namensunterschrift des vierten Zeugen her, den eben damals eine Verwundung an der Hand zum Schreiben untüchtig gemacht hatte!

ad art. prob. 28.

7) Er war schwach und unbesonnen genug, den G — schen Unterthanen die feierliche Erklärung zu machen, dass Er — der gräfliche Herr Amtsrichter — itzt ihr Herr sey! — er musste aber durch den gesunden Menschenverstand eines ungelehrten Bauersmanns belehrt werden, der ihm mit teutscher Treue und Biederkeit ins Angesicht sagte: „Er habe schon seinem durchlauchtigsten Fürsten und Herrn zu G. Pflicht gethan, und müsse gegen Gewalt protestiren.“

Zeuge 8. ad art. prob. 28.

8) So ein diensteifriger Mann thut nicht gerne Etwas umsonst — der gräfliche Amtsrichter von Z.

presste also bey dieser Gelegenheit jedem der fürstlich G — schen Unterthanen zu I. unter dem sonderbaren Vorwand von Exekutionsgebühren 1 fl. 40 kr. ab; welches durch die Beylage

Ziffer 37.

bewährt wird, woraus zugleich erhellt, daß

9) Dieser gräfliche Amtsrichter sich erlaubte, die fürstlich G — schen Unterthanen nicht in fürstlich K — sche Unterthanen, sondern gar in gräflich Z — sche Unterthanen umzuschaffen, als ob der landsässige Graf Z. ein Subjekt wäre, welches der Landeshoheit fähig, und berechtiget ist, Landeshoheit und Unterthanen im reinen Begriffe des Territorialstaatsrechts zu besitzen!

10) Sogar verbot er einigen G — schen Unterthanen, für die Zukunft Steuer oder sonst etwas an herrschaftlichen Abgaben nach G. zu bezahlen.

ad art. prob. 30.

11) Zur nämlichen Zeit nahm er aus einem angemaßsten Rechte auf die Kirche zu I. eine Reparatur an der Kirchenmauer vor.

ad art. prob. 31.

12) Obgleich der Pfarrer zu Mersfeld als Pfarrer der Filialkirche zu I. von jeher die Holzanweisungen in dem Pfarrwalde ohne jemands Widerspruch vornahm

Ziffer 6. ad art. prob. 32.

und derselbe diesem Besitzstand zufolge seine Befugniss auch in diesem Jahre geltend machte, sogar die Taglöhner in Fällung des Holzes begriffen, und die Holzstöfse schon gemacht waren, so hat dennoch der gräflich Z — sche Amtsknecht, mit seiner bewaffneten Begleitung von einem bewaffneten Jäger und einem fürstlich K — schen Landdragoner, diese Holzhauer gewaltsam abgetrieben, und der Landdragoner sogar die bedenkliche Drohung gemacht, dafs er jenen, welcher auf ihn losgehen wollte, niederschiefsen würde;

ad art. prob. 35. 36.

auf diese Weise gelang es ihnen, sich des für den Pfarrer bereits gefällten Holzes, als einer guten Beute, zu bemächtigen, und es sogar an einem Sonntag abzuführen.

ad art. prob. 37.

13) Am 8. Julius dieses Jahrs erdreistete sich der gedachte Amtsrichter, durch K — sches Militair das G — sche Territorium zu I. zu verletzen, bewaffnete Posten daselbst, wie in Feindeslanden, auszustellen, und unter dieser gesetzwidrigen militairischen Macht das Recht des Kirchweihschutzes an sich zu reifsen.

Beylage Ziffer 38.

14) Als am 4. Oktober d. J. im alten Pfarrhause zu I. Adam Kraus verstarb, nahm eben dieser Amts-

richter daselbst die Obsignatur vor, und als das G — sche Amt Ponndorf zur Behauptung der diesseitigen Rechte die jenseits angelegte Sigille abnahm, protestirte der gedachte Amtsrichter gegen diese rechtmässige Handlung, und erkühnte sich, nicht nur allein den alten Pfarrhof, worüber schon 1604. dem Fürstenthume G. der Besitz der Landeshoheit zuerkannt wurde, für einen K — schen Pfarrhof, sondern sogar das ganze Dorf I. für ein K — sches Dorf zu erklären, zugleich auch, damit man ja nichts an seinem hier gelieferten Meisterstücke vermissen kann, die Drohung beyzusetzen, dass er den G — schen Vogten mit Arrest bestricken wolle, weil vor sehr vielen Jahren ein — vielleicht weniger unbesonnener Mann, als der dermalige gräfliche Amtsrichter — zur Behauptung der fürstlich G — schen Rechte in Arrest genommen wurde.

Beylage Ziffer 39.

Wahrhaft, wenn man diese Reihe von gewaltsamen Handlungen überblickt, und ihnen die Rechte des Fürstenthums G., die eigenen gerichtlichen Eingeständnisse des impetratischen Theils und seine, reichsgerichtlichen rechtskräftigen Erkenntnissen geleistete, Parition entgegenstellt, so glaubt man, viele Jahrhunderte rückwärts, in die finsterste Zeiten des Faustrechts und der Anarchie in Teutschland versetzt zu seyn!

Eine fürstliche Regierung hielten Anwalts Principalen solcher gesetzlosen Schritte nicht fähig, sie such-

ten den Grund eines solchen Verfahrens in schiefen Berichten des unruhigen gräflichen Amtsrichters auf, und hofften, durch eine aktenmäſsige vollständige Darstellung der Sache, die fürstliche Regierung zu K. dahin zu bewegen, daſs sie diese ungerechten Schritte miſsbillige, und den erhizten Amtsrichter in die Schranken des gesetzmäſsigen Verfahrens zurückweise. Drei Schreiben wurden von der fürstlichen Regierung zu G. an jene zu K. erlassen;

Beylage Ziffer 40. 41. 42.

allein alle diese blieben ohne Erfolg, sogar ohne Antwort, obgleich über den Empfang der letzten die Bescheinigung

Ziffer 43.

beiliegt; weshalb an der Genehmhaltung aller vom gräflichen Richteramte zu Z. gewagten Schritte von Seite der Hochfürstlichen Regierung zu K. theils wegen ihrem Stillschweigen, theils wegen dem, zu solchen Eingriffen gebrauchten Militair, welches von dem Amtsrichter eines landsässigen Grafen ohne höhere Bestimmung offenbar nicht abhängt, keineswegs zu zweifeln ist.

Euer &c. höchsten Einsichten wird es nicht entgehen, wie nothwendig es sey, gegen eine solche eingebildete Uebermacht das höchste reichsrichterliche Ansehen eintreten zu lassen, solche schreiende gewaltsame Handlungen zu vernichten, und dadurch zu beweisen, daſs

Selbſthülfe unerlaubt, rechtskräftige Erkenntniſſe der höchſten Reichsgerichte kein Schattenbild, ein durch Jahrhunderte beſtärkter Beſitz ehrwürdig, und Treu und Glauben unter benachbarten Staaten kein leerer Namen ſeyen. Allenthalben zeigt ſich das Benehmen des imploratiſchen Theils als eine Kette geſetzwidriger Einfälle und Stöhrungen des dieſſeitigen Beſitzes und als eine Verletzung rechtskräftiger Erkenntniſſe des kaiſerlichen Reichskammergerichts, ſomit wegen der notoriſchen Immedietät der Hochfürſtlichen Regierung zu K. ſo geeigenſchaftet, daſs die bereits rechtskräftigen, ſogar durch die Parition des Gegentheils anerkannten Erkenntniſſe dieſes höchſten Reichstribunals wider die jenſeitigen Attentaten in Vollzug gebracht *a*) werden müſſen.

An Euer &c. gelangt demnach des implorantiſchen Anwalts unterthänigſte Bitte,

> gegen die Hochfürſtliche Regierung zu K. und deren nachgeordnetes gräſliches Richteramt zu Z. ein Mandatum de non contraveniendo propriae confeſſioni judiciali, judicatis Caeſareis, et hisce praeſtitae ſolenni paritioni, ſicque non amplius turbando in poſſeſſione vel quaſi ſuperioritatis territorialis in ſubditos G — ſes, et in ſpecie in Eccleſiam et parochum bonaque eccle-

a) Hierdurch wurde bey dem Petitum an die rechtskräftigen Erkenntniſſe aus dem vorigen Jahrhundert auf eine zweckmäſsige Weiſe wieder angeknüpft.

siastica et parochialia in loco I., desistendo ab omnibus territorii G — sis invasionibus, non abducendo armata manu subditos G — ses, potius cassando omnia facta juribus tam territorialibus quam vogteticis contraria et juramenta dictis subditis violenter sicque nulliter extorta, desuperque idonea cavendo, restituendo ligna et pecunias spoliative ablata, damna et expensas S. C. poenale et adnexa Citatione solita gerechtest zu erkennen, und dem gemäss der Hochfürstlichen Regierung zu K. und Consorten bey hoher namhafter Strafe aufzugeben, dass sie ihren eignen gerichtlichen Geständnissen, rechtskräftigen kaiserlichen Urtheilen und denselben feyerlich geleisteten Parition nicht entgegen handle, daher das Fürstenthum G. in dem Besitze der Landeshoheit über die G — schen Unterthanen und insbesondere über die Kirche, den Pfarrer und die Kirchen- dann Pfarrgüter zu I. weiterhin nicht stöhre, von allen Einfällen in das G — sche Gebiet abstehe, die G — schen Unterthanen nicht mehr mit bewaffneter Hand abführe, vielmehr alle bisherige, den landesherrlichen und vogteilichen Gerechtsamen entgegenstehende, Handlungen und die den besagten Unterthanen gewaltsam abgedrungenen, somit nichtigen Eide für null und nichtig erkläre, darüber hinreichende Sicherheit bestelle, das spoliativisch hinweggeführte Holz und erpresste Geld zurückgebe, und alle verursachte Schäden und Kosten ersetze.

Desuper &c.

X.

Rechtsgutachten

in Sache

Thomas Wiederhold,

Schutzverwandten zu Schwörsheim,

Klägers

gegen

Johann Georg Griesmaier,

Unterthan daselbst, als Erben der Marien Barbaren Wiederholdin,

Beklagten

eine Schankung zu 250 fl. betreffend.

Geſchichtserzählung.

§. 1.

Maria Barbara Wiederholdin, zu Schwörsheim, lebt mit ihrem Ehemann unzufrieden, und verfällt in einen Eheſcheidungsprozeſs. Sie läſst dem Thomas Wiederhold durch einige Perſonen verſprechen, daſs er, wenn er ihr in ihrer Eheſcheidungsſache einen Beyſtand abgeben würde, nach ihrem Tode 250. fl. erhalten, und noch ein Erbe ſeyn ſollte.

§. 2.

Thomas Wiederhold geht mit der Maria Barbara Wiederholdin als Beyſtand umher, und leiſtet ihr bey Gericht wenigſtens bis zur wirklichen Eheſcheidung Beyſtand.

§. 3.

Nach der Eheſcheidung nimmt ſie den Thomas Wiederhold zu ſich in das Haus, ſie kömmt aber mit dem Thomas Wiederhold in Irrungen, und dieſer muſs das Haus räumen.

§. 4.

Am 15. Junius 1796. errichtet sie ein gerichtliches Testament, worin sie als Haupterben die nächste Verwandte sowohl von Seite ihres verstorbenen Ehemanns als von ihrer Seite, unter welchen sich auch Thomas Wiederhold befindet, ernennt.

Act. N. 2.

§. 5.

In einem spätern, am 9. November 1798. ebenfalls gerichtlich gemachten, Testamente aber ändert sie das vorige Testament ab, und verordnet insbesondere, daſs Johann Georg Griesmaier ihr einziger Erbe seyn solle. Zum Grunde, warum sie alle übrige Verwandte von ihrer und ihres Ehegatten Seite übergeht, führt sie an, daſs

> „die nächsten Anverwandten sowohl von ihrer Seite, als von Seiten ihres verstorbenen ersten Ehemanns, Johann Georg Griesmaier, ihr gröſstentheils in ihren alten Tagen nichts Gutes erwiesen, und um sie sich nicht verdient gemacht haben.“

Act. N. 3.

§. 6.

Da nun der Thomas Wiederhold aus ihrer Verlassenschaft nichts erhalten hatte, so foderte er von dem

eingesetzten Testamentserben die ihm versprochenen 250 fl., und erhob, da er in Güte nicht befriedigt wurde, Klage.

Aktenauszug.

§. 7.

Klage. — 28. April 1800.

Er stellte bey Amte vor: Ungefähr vor 6 oder 7 Jahren habe die nun verstorbene Wiederholdin, Schutzverwandtin zu Schwörsheim, gegen ihren noch lebenden Ehemann, Michael Schäblein, zu Wechingen, bey dem hochfürstl. Oettingischen Consistorium, Aug. Conf., auf die Ehescheidung geklagt, und ihm, Kläger, in Gegenwart des Michael Renner, dermaligen Unterthans zu Erlbach, und der Barbaren Hertlin, zu Schwörsheim, die Versicherung gemacht, daſs, wenn er ihr bey dem Ehescheidungsprozesse beystehen würde, sie ihm 250 fl. nach ihrem Tode ausmachen würde, und solches Geld ihm zum Voraus bezahlt, und er dessen ungeachtet noch zum Erben ernannt werden sollte. Da nun dieselbe in ihrem Testamente ihn enterbt habe, so verlange er jene 250 fl., welche ihm von derselben versprochen worden, nachdem er ihr in dem Ehescheidungsprozesse treulich beygestanden. Kläger berufe sich auf die im Eingang genannten Zeugen, und bitte, den

Testamentserben, Johann Georg Griesmaier, zur Bezahlung dieser Summe anzuhalten.

§. 8.

Exception.

Der Beklagte versetzte darauf, er halte sich lediglich an das Testament, vermöge dessen der Kläger nebst andern Verwandten aus der angeführten Ursache enterbt worden, weil er der Erblasserin in ihren alten Tagen nichts Gutes erwiesen, und sich um sie nicht verdient gemacht habe. Hätte die Erblasserin dem Kläger etwas versprochen, so würde sie ihm dasjenige bezahlt oder vermacht haben, was sie ihm schuldig war; Beklagter bitte also, den Kläger mit seiner ungegründeten Klage um so mehr abzuweisen, als die Wiederholdin ihm, Beklagten, von dem Unterthan Johann Michael Hertlein für lebendig und todt übergeben worden.

§. 9.

Replik und Duplik.

In den weitern Verhandlungen inhärirten beyde Theile lediglich ihren vorigen Behauptungen, und der Kläger bat, dass die Zeugen abgehört werden; und das Resolutum des Amtes gieng auch auf Vernehmung der Zeugen.

§. 10.

Beweisverfahren. Ausſagen der Zeugen.

1) Barbaren Hertlin.

Bey der Vernehmung gab Barbara Hertlin, die erſte Zeugin, nach abgelegtem Handgelöbniſs, an: Sie heiſse Barbara Hertlin, ſey 46. Jahre alt, evangeliſcher Religion und verwittibte Unterthanin zu Schwörsheim; in der Hauptſache könne ſie ſoviel ausſagen, daſs vor einigen Jahren die nun verſtorbene Maria Barbara Wiederholdin zu ihr in das Haus gekommen ſey, und ſie gleichſam erſucht, ſie möchte den Thomas Wiederhold angehen, daſs er ihr, Wiederholdin, bey ihrer Eheſcheidungsſache einen Beyſtand abgebe, und derſelbe, wenn er dieſes thue, nach ihrem Tode 250 fl. zum Voraus erhalten und noch ein Erbe ſeyn ſollte. Deponentin ſey auch zu dem Wiederhold gegangen, und habe ihm ausgerichtet, was ihr die Barbara Wiederholdin aufgetragen hatte. Wie es weiter gegangen, wiſſe ſie nicht.

§. 11.

2) Michael Renner.

Der zweite Zeuge, Michael Renner, 38 Jahre alt, evangeliſcher Religion, verehelicht, und Unterthan zu Erlbach, deponirte: Vor ungefähr 8 Jahren habe die nun verſtorbene Wiederholdin, als ſie gegen ihren damaligen Ehemann, Michael Schäblein, auf die Ehe-

ſcheidung geklagt habe, gegen ihn ſich verlauten laſſen, daſs ſie dem Thomas Wiederhold 250 fl. zum Voraus nach ihrem Tode geben wolle, und er mit den übrigen Verwandten Erbe ſeyn ſollte, wenn er, als ihr nächſter Anverwandter, ihr in ihrer Eheſcheidungsſache einen Beyſtand abgebe. Wie es weiter gegangen, wiſſe er nicht, doch könne er ſagen, daſs der Thomas Wiederhold mit derſelben wegen der Eheſcheidung umhergegangen ſey.

§. 12.

Verhandlungen über den Beweis. — 30. April 1800.

Nachdem beyden Partheyen dieſe Zeugenausſagen vorgeleſen worden, wurde von ihnen gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugen nichts erinnert, und beyde Theile wiederholten ihre ſchon im erſten Verfahren (§. 7. u. 8) gemachten Aeuſſerungen. Nur führte der Beklagte und Product an, die Verſicherung, welche die Wiederholdin dem Kläger gegeben habe, ſey ein bloſses Verſprechen, welches durch das von der Wiederholdin errichtete Teſtament wieder entkräftet worden. Uebrigens ſey der Johann Michael Hertlein gleichſam Vormünder für die Erblaſſerin geweſen, und habe das Vermögen derſelben verwaltet, er wiſſe auch allein, wer bey dem Eheſcheidungsprozeſſe der Beyſtand der Wiederholdin geweſen, und dafür bezahlt

worden sey, er könne also über die Sache am besten Auskunft geben, und Beklagter bitte, denselben abzuhören.

§. 13.

Gegenbeweis. — 2. May 1800.

Der in Art des Gegenbeweises vorgeschlagene und vernommene Johann Michael Hertlein, von Schwörsheim, deponirte: Soviel er wisse, habe zwar der Thomas Wiederhold der Erblasserin bey ihrem Ehescheidungsprozesse im Anfang beygestanden, er sey aber mit derselben nur bis zur wirklich erfolgten Ehescheidung umher gelaufen, und bey solcher mit der Wiederholdin nicht mehr vor Gericht gestanden. Sobald der Thomas Wiederhold gemerkt habe, dass die Barbara Wiederholdin das Haus bekomme, sey sie aus einer, dem Deponenten nicht bekannten Ursache, von dem Kläger verlassen, und Deponent von dem vorigen Oberamte, evangelischen Theils, als Beystand derselben aufgestellt worden. Der fürstlich Wallersteinische Unterthan, Heinrich Bauer, zu Heroldingen, habe im Anfang der verstorbenen Wiederholdin ebenfalls einen Beystand abgegeben, und sey ihm von dieser eine gewisse Summe, welche Deponent nicht mehr anzugeben wisse, als ein Voraus nach ihrem Tode und noch ein Erbtheil versprochen worden; dieser habe aber, soviel Deponent meyne, sich von ihr 8 fl. bezahlen lassen,

da er gewufst, dafs die Wiederholdin nur immer viel verfpreche und wenig halte. Ueberhaupt habe die Wiederholdin den Baader Trefch., den Schutzjuden Mendel Koppel und noch mehrere Leute als Beyftände unter manchen Verfprechungen aufgefodert; fie hätte aber noch einmal foviel Vermögen, als fie befeffen, befitzen müffen, wenn fie alle diefe Verfprechungen hätte erfüllen follen. Wie diefelbe von ihrem Ehemann gänzlich gefchieden worden fey, habe fie den Thomas Wiederhold zu fich in ihr Haus genommen; aber diefer fey über einen Speicher mit ihr in Streit gekommen, habe fie auf eine üble Art behandelt und unter die Bank geworfen, worauf er das Haus habe räumen müffen. Die Wiederholdin fey gleich darauf zu ihm, Deponenten, gekommen, und habe ihm von dem Handel Nachricht gegeben, mit der Aeufserung, dafs fie dem Thomas Wiederhold eben deswegen nichts mehr vermache, ihn vielmehr gänzlich enterben werde.

§. 14.

Verhandlungen darüber. De eodem.

Nach eröffneter Ausfage berief fich der Beklagte, Griesmaier, wiederholt auf das Teftament, auch nahm er die Ausfage des Michael Hertlein nützlich an, da diefer die befte Wiffenfchaft von der Sache habe. Der Kläger hingegen brachte vor: Er läugne, die Wiederholdin unter die Bank geworfen zu haben; er habe

zwar mit ihr wegen dem Holzſpeicher Händel gehabt, ſie aber niemals übel behandelt; auch müſſe er bemerken, daſs er bey der wirklichen Eheſcheidung der Wiederholdiſchen Eheleute im Hochfürſtlichen Conſiſtorium anweſend war.

§. 15.

Vergleichsverſuch und Aktenverſendung.

Unter den Partheyen wurde nach geſchloſſenen Verhandlungen die Güte verſucht, und da dieſes fruchtlos war, ſo würden die Akten inrotulirt, und an unſere Fakultät, da die Partheyen gegen keine Juriſtenfakultät eine Verwahrung vorgebracht hatten, zum rechtlichen Gutachten verſendet.

Gutachten.

§. 16.

Feſtſetzung der Streitfragen.

Bey dieſer Sache wird aus einer Handlung, welche die Erblaſſerin vorgenommen, und worin ſie dem Kläger etwas verſprochen hatte, geklagt, obgleich der letzte Willen der Erblaſſerin keine Beſtättigung dieſes Verſprechens enthält. Es kömmt alſo bey Entſcheidung dieſer Sache darauf an: I. Was für ein Geſchäft zwiſchen der Erblaſſerin und dem Kläger vorhanden war? II. Ob es mit allen den rechtlichen Erfodernif-

ſen bewieſen iſt? III. Ob dem Anſpruch des Klägers das Teſtament, oder ein anderer Grund entgegenſtehe? IV. Was über den Koſtenpunkt zu erkennen iſt.

§. 17.

Erſte Frage. — Was für ein Geſchäft?

Auf das Verſprechen der Erblaſſerin gründet der Kläger ſeinen Anſpruch, und der Beklagte beruft ſich immer nur auf das Teſtament, welches deſſen Anſpruch gänzlich entkräfte. Schon darum müſste vor allem unterſucht werden, was für eine Art von Rechtsgeſchäft das erſte Verſprechen der Erblaſſerin war; allein hier wird eine genaue Prüfung dieſer Frage um ſo wichtiger, da von ihrer Entſcheidung nicht allein das Klagerecht, ſondern auch der Grund der Einrede, ſomit die Entſcheidung des ganzen Rechtsſtreits abhängt.

§. 18.

Das Geſchäft iſt eine Handlung unter den Lebenden;

1) als ein Vertrag: do ut facias.

Wäre das erſte Verſprechen der Wiederholdin (§. 1. und 2.) eine Schankung von Todeswegen, ſo wäre an ſeiner Unverbindlichkeit nicht zu zweifeln. Eine Schankung von Todeswegen muſs, wenn ſie gültig ſeyn ſoll, vor fünf Zeugen errichtet werden, ſonſt iſt ſie nach bekannten Rechtsſätzen ſchon an ſich we-

gen Mangel äusserer Feierlichkeiten ungültig; da nun der Kläger weder behauptete, daſs vor fünf Zeugen das Versprechen gemacht wurde, noch es bewiesen hat, so würde an der Ungültigkeit des Versprechens und am Ungrund seiner Klage schon wegen diesem Mangel nicht zu zweifeln seyn, ohne daſs es nöthig wäre, in den Widerruf, oder in andere Gründe, tiefer einzugehen. Allein bey näherer Zergliederung des ganzen Geschäfts wird man überzeugt, daſs hier keine Handlung von Todeswegen, sondern eine Handlung unter den Lebenden zum Grund liege.

§. 19.

Durch zwey verschiedene Menschen (§. 10. 11.) lieſs die Verstorbene dem Kläger den Antrag machen, er sollte ihr in ihrem Ehescheidungsprozesse beystehen, sie wollte ihm dafür nach ihrem Tode 250. fl. zum Voraus geben und als ihr nächster Verwandter sollte er doch noch miterben, oder wie der andere Zeuge sagte, der Kläger sollte, wenn er ihr beystehe, nach ihrem Tode 250 fl. zum Voraus erhalten, und doch noch ein Erb seyn.

Es waren also 1) von dem Kläger Dienste gefodert, und zwar 2) solche, welche der Testatricin wichtig waren, da sie zweimal, durch zwei verschiedene Menschen dem Kläger diesen Antrag machen lieſs; für diese Dienste waren ihm 3) 250 fl. versprochen,

alſo eine beſtimmte Summe neben der allgemeinen Hoffnung zur Miterbſchaft. Es iſt daher nach dieſen Merkmalen des Geſchäfts offenbar, daſs a) nicht aus Rückſicht auf ihren Tod (mortis cauſa), ſondern aus Rückſicht auf die zu leiſtenden Dienſte das Verſprechen gemacht wurde; weshalb der Begriff einer Schankung von Todeswegen auf dieſen Fall nicht paſst. Nicht überall, wo bey einem Rechtsgeſchäfte vom Tode Meldung geſchieht, darf man eine Schankung von Todeswegen annehmen, wie

Cramer in Obſervat. Jur. Univ. Tom. III. obſ. 800.

ſehr ſchön zeigt, ſondern man muſs darauf ſehen, ob die Verbindlichkeit des Geſchäfts oder nur ſeine Vollſtreckung vom Tode abhängt; da nun die in Streit liegende Summe auf die Leiſtung der Dienſte ſich bezog, und dieſe geleiſtet waren, ſo folgt, daſs nicht die Verbindlichkeit des Geſchäfts, ſondern nur ſeine Vollſtreckung vom Tode der Wiederholdin abhieng. b) Sehr deutlich hat die Erblaſſerin an ihrer Handlung unterſchieden, was ſie von Todeswegen und was ſie als Handlung unter den Lebenden that; allgemeine und unbeſtimmte Hoffnung zur Erbſchaft hat ſie von dem beſtimmten Verſprechen geſöndert, und bey dem letzten die Dienſte von Seite des Klägers ſo wie von ihrer Seite die dagegen zu leiſtende Belohnung in Summe und Zahlungstermin genau

bestimmt, folglich in der letzten Hinsicht einen Vertrag abgeschlossen, wo sie sich von ihrer Seite zur Leistung einer Summe verbunden und dagegen von Seite des Klägers gewisse Dienste ausbedungen hat. Es ist also überhaupt mehr ein Contractus do ut facias, als eine Schankung.

§. 20.

2) als eine Schankung.

Wollte man aber auch das Geschäft als eine Schankung betrachten, so ist es offenbar, daſs die Schankung remuneratorisch war, da sie für Dienste geschah, deren Wichtigkeit aus den Handlungen der Erblasserin hervorleuchtet, da sie zweimal den Kläger darum an*sprach*. Da nun remuneratorische Schankungen unwiderruflich sind,

L. 34. §. 1. D. de donation.

so folgt schon daraus, daſs die fragliche Schankung keine Donatio mortis causa seyn könne, weil nach der deutlichen Bestimmung des

L. 27. D. de mortis causa donation.

eine unwiderrufliche Schankung, wenn gleich bey derselben vom Tode Meldung geschieht, als eine Schankung unter den Lebendigen zu betrachten ist, welche zu ihrer Gültigkeit keine Zeugen fodert, und nicht zurückgenommen werden kann. Wir sind daher der Meynung, daſs hier nur eine Handlung unter den Lebenden vor-

gegangen, daher an der Gültigkeit und Verbindlichkeit des Geschäfts an sich nicht zu zweifeln sey.

§. 21.

Zweite Frage. — Ist der Klagegrund bewiesen?

Das Versprechen von Seite der Erblasserin ist durch zwei Zeugen, somit vollkommen bewiesen, da diese sowohl in den Diensten als ihrer Belohnung, was die Summe, die Zahlungszeit und die Art zu versprechen angeht, vollkommen übereinstimmen. Da aber zur Verbindlichkeit eines Versprechens auch die Acceptation des Mitcontrahenten erfodert wird, so muss die Prüfung dahin erstreckt werden, ob der Kläger auch diese Acceptation bewiesen habe. Nützlich wäre es zwar gewesen, wenn die Zeugen darüber, was der Kläger auf das ihm eröffnete Anerbieten der Erblasserin (§. 10 und 11.) geantwortet habe, vernommen worden wären; allein wir finden dennoch in den Verhandlungen Gründe genug, auch dieses Factum, worauf das des Klägers ruht, für richtig anzunehmen. Sowohl der erste Zeuge, Michael Renner (§. 11.), als der Gegenzeuge, Johann Michael Hertlein (§. 13.), sagen einstimmig aus, dass der Kläger nach dem ihm eröffneten Anerbieten mit der Wiederholdin in ihrer Ehescheidungssache umhergeloffen sey, sie selbst hat nach erfolgter Ehescheidung den Kläger zu sich in das

Haus genommen (§. 3. und 13.), woraus deutlich abzunehmen ist, daſs nicht nur der Kläger durch die That das Versprechen der Wiederholdin acceptirt, und durch seinen stillschweigenden Consens, der mit dem ausdrücklichen gleiche Wirkungen hervorbringt, ein volles Recht erworben habe, sondern daſs auch die Erblasserin mit den ihr geleisteten Diensten, sonach mit Erfüllung der von ihr dem Versprechen beygesetzten Bedingungen, vollkommen zufrieden gewesen sey.

§. 22.

Rechtliche Folgen dieser Sätze.

Bezweifeln läſst sich wohl nicht, daſs der Kläger aus dieser Handlung unter den Lebenden ein volles Recht erworben hat, und befugt ist, die Erfüllung dieses Vertrags vom Erben zu fodern, da dieser in alle Rechte und Verbindlichkeiten der Erblasserin getreten ist. Es kömmt daher nur noch auf die Prüfung an, ob die Einreden, welche dem Beklagten zur Seite stehen können, den Klaggegrund vernichten. Wir wollen hiebey nicht blos dasjenige prüfen, worauf sich der Beklagte ausdrücklich bezogen hat, sondern uns auch über dasjenige verbreiten, was sonst aus den Akten zu seinem Vortheil angeführt werden könnte, und worauf er sich im Allgemeinen berufen hat.

§. 23.

Dritte Frage. — Prüfung der Einreden.

1) Den ersten Zweifel bietet die Aussage des Michael Hertlein (§. 13.) dar, indem dieser deponirte, die Wiederholdin habe gleiche Zusagen ausser dem Kläger noch mehreren Personen gemacht, und sie hätte, wenn sie alle diese Versprechen erfüllen sollte, noch einmal soviel Vermögen nöthig gehabt, als sie wirklich besessen.

Ad 1) Allein diese Aussage scheint eines Theils vielmehr zu beweisen, dass die Wiederholdin über Auffindung eines Beistandes in ihrem Ehescheidungsprozesse in grosser Verlegenheit gewesen, dass also die vom Kläger derselben hierin geleisteten Dienste für Sie einen hohen relativen Werth hatten; es wird daher sogar die Vermuthung für das ernstliche ihres Versprechens und für das Verhältniss zwischen den geleisteten Diensten und ihrer Vergeltung sehr erhöht; andern Theils können die aus dem acceptirten Versprechen eines Contrahenten fliessenden Rechte durch Handlungen, welche sein Contrahent mit andern Personen unternimmt, oder durch dessen andere unüberlegte Handlungen, keineswegs entzogen werden.

§. 24.

2) Dass eben dieser Gegenzeuge behauptet, der Kläger sey mit der Wiederholdin, nur bis zur erfolg-

ten Ehescheidung umhergelaufen, bey derselben aber mit ihr nicht mehr vor Gericht gestanden, ist schon an sich irrelevant, da bey der wirklich erfolgten Ehescheidung im Grunde wenig oder nichts mehr bey Gericht zu thun war, es wird aber in dem Grade irrelevanter, als die Erblasserin sich über den Mangel an geleisteten Diensten niemals beschwert, dieses auch als den Grund eines Widerrufs nicht angeführt, vielmehr nach erfolgter Ehescheidung den Kläger zu sich ins Haus genommen, und durch dieses concludente Factum ihre *Zufriedenheit* mit seinen Diensten hinlänglich an den Tag gelegt hat.

§. 25.

3) Wenn auch, wie der Beklagte im ganzen Verfahren zu seiner Vertheidigung anführte, die verstorbene Wiederholdin dem Kläger im Testamente nichts vermacht hat, so kann daraus der vom Kläger gemachte Anspruch keineswegs vernichtet werden; denn das zwischen der Wiederholdin und dem Kläger vorgegangene Geschäft, worauf er seine Klage gründet, ist eine Handlung unter den Lebenden (§. 18 - 20.), folglich seine Gültigkeit von einer Bestättigung im Testamente durchaus unabhängig.

§. 26.

4) Ein Widerruf dieser Handlung, wenn man sie auch als Schankung betrachten wollte, kann vom Beklagten nicht gegen die Klage angeführt werden; denn es mangelt a) an einer bestimmten Handlung der Erblasserin, da der Widerruf ihres einige Jahre vorher errichteten Testaments nicht als ein Widerruf der davon nicht abhängigen und an sich vollkommen verbindlichen Schankung betrachtet werden kann; b) es mangelt an einer hinreichenden Ursache, denn sollte auch, wie die Erblasserin im Testamente sagt, unter den übrigen Verwandten der Kläger derselben in ihren alten Tagen nichts Gutes mehr gethan haben, so ist doch diese Unterlassung; da es der Erblasserin am Lebensunterhalt nicht mangelte, keine Ursache, welche zum Widerruf einer Schankung berechtigte; c) dass der Kläger die Erblasserin nicht gut behandelt, ja gar unter die Bank geworfen habe, ist nicht erwiesen, denn der Michael Hertlein (§. 13.) sagt nur, dass ers von der Erblasserin gehört habe, verdient daher als Zeuge vom Hörensagen keinen Glauben, und kann schon darum hier nicht in Betrachtung gezogen werden, weil die Erblasserin diese Handlung weder angeführt, noch darauf den Grund eines Widerrufs der Schankung gebaut hat. Welches alles demnach um so weniger dem Klagegrund im Wege steht, da das Geschäft an sich eigentlich keine Schan-

kung, wenigstens keine andere, als Donatio remuneratoria war, bey welcher der Widerruf wegen Undank nicht statt findet.

Leyser spec. 436. med. 1. sqq.

§. 27.

Vierte Frage. — Was wegen den Unkosten zu erkennen sey?

Wenn wir auch die Prozeſskosten nicht als eine Strafe des muthwilligen Prozeſsführens, sondern mehr nach den Grundsätzen der Lehre vom Schadenersatz beurtheilen;

> Adolph Dieter. Weber über die Prozeſskosten, deren Vergütung und Compensation. (4te Aufl.) 1798.
>
> Grolmann Theorie des gerichtl. Verfahrens (1800. 8.) §. 206.

so ist doch unverkennbar, daſs der Beklagte das Testament der Erblasserin für sich hatte, daſs von fremden Handlungen, welche erst durch eine Zusammenstellung von verschiedenen Umständen und Zeugenaussagen zum Grade juristischer Ueberzeugung erhoben werden konnten, und von einem Gegenstande die Rede war, dessen rechtliche Beurtheilung erst die Frucht reiferen Nachdenkens und der Auseinandersetzung von verwickelten Rechtssätzen seyn konnte; weshalb im vorliegenden Falle nicht nur die Unkosten überhaupt, sondern auch insbesondere die Transmissionskosten, da die

Aktenversendung von Amtswegen verfügt wurde, zu compensiren sind. *a*)

Welchem allem nach wir, wie im Urtheil enthalten, zu erkennen, bewogen wurden. v. R. w.

a) Daſs Beklagter die eingeklagte Summe von 250 fl. zu bezahlen schuldig, jedoch die Prozeſskosten zu compensiren seyen.

XI.

A) Unterthänigste Vorstellung samt Bitte um Aufhebung der erlassenen Temporalinhibition.

B) Beschwerdenlibell an den kaiserlichen Reichshofrath

von Seite

der Hochfürstlichen Hofkammer zu X.,

wider

die Gemeinde Fronhof

verschiedene Beschwerden, in specie die Rechtmäsigkeit einer Temporalinhibition betreffend.

A.

P. P.

Bey Euer &c. brachte die Gemeinde Fronhof gegen die Hochfürſtliche Hofkammer über zehn verſchiedene Punkte eine Beſchwerde an, welche anfangs dieſer Hochfürſtlichen Stelle zur Berichtserſtattung am 15. Februar 1796. mitgetheilt wurde. Dieſer erſtattete Bericht legte den Ungrund dieſer Beſchwerden auf eine ſehr überzeugende Weiſe dar, indeſſen glückte es der Gemeinde, auf ihre Klage eine Entſchlieſsung der Hochfürſtlichen Regierung vom 1. März dieſes Jahrs zu erwirken, worin

1) Bey dem Rubrum cauſae der Beſitz vel quaſi der Hutgerechtigkeit in der Gaubacher Waldung und die vom Ober- und Forſtamte Grönhauſen lite pendente eigenmächtig angemaſste Stöhrung und Strafgewalt als der Gegenſtand des Streits angegeben, ſodann

2) Bemerkt wird, daſs die gegenwärtige Verfügung auf Bericht und Gegenbericht erlaſſen wurde:

3) Das von der Fronhofer Gemeinde gebetene Mandatum attentatorum caſſatorium, reſtitutorium et inhibitorium wird zwar in Hinſicht, daſs die Gaubacher Waldung zum Holzanfluge nicht verhängt werden ſolle, abgeſchlagen, und

4) Die von der Fronhofer Gemeinde am 20. Junius 1795. übergebene und der Hochfürſtlichen Hofkammer am 15. Februar 1796. bereits bekannt gemachte Klagſchrift zur förmlichen Vernehmlaſſung unter einem Termine von 14 Tagen zugeſtellt, dabey aber

5) Das ausdrückliche Verbot angehängt, daſs bis auf erfolgte Entſcheidung der vorwürfigen Streitſache die Fronhofer Gemeinde mit allen Geldſtrafen, Frohndienſten und Waldarbeiten verſchont und die derſelben bereits eingelegte militairiſche Execution ohne alle Koſten der Gemeinde ohne weiters abgerufen werde.

Unterzeichneter Procurator fiſci cameralis hat von der Hochfürſtlichen Hofkammer den beſtimmten Auftrag erhalten, die Bemerkungen dieſer Hochfürſtlichen Stelle gegen dieſe Verfügung vorzulegen, und beſonders gegen die unter Num. 5. ausgezeichnete Inhibition rechtliche Vorſtellungen der Hochfürſtlichen Regierung gehorſamſt zu machen.

Forderſamſt muſs in dieſer Sache nicht aus den Augen verloren werden, daſs die Gemeinde Fronhof gegen die Hochfürſtliche Hofkammer nicht poſſeſ-

torisch, sondern petitorisch geklagt hat. Den Beweis hierüber liefert a) der Umstand, dafs zehn ganz verschiedene, zu einerley Prozefsart nicht qualificirte Gegenstände cumulirt worden sind: b) dafs alle Beylagen der Gemeinde Fronhof nur petitorische Gründe enthalten, und keine einzige Bescheinigung eines Besitzes vorhanden ist: c) selbst die Mittheilung der Klage ad excipiendum im Wege des ordentlichen Prozesses enthält darüber den Beweis. Es ist also

ad 1) keineswegs nur über den Besitz der Hutgerechtigkeit und die vom Forstamte Grönhausen lite pendente angemafste Stöhrung zu streiten, sondern es handelt sich hier von verschiedenen in einem Libelle cumulirten Beschwerden, wie denn die klagende Gemeinde selbst in dieser Art den Gegenstand des Streits auf der Rubrik der Klage bestimmt hat.

ad 2) Wenn der Bericht zum Gegenberichte mitgetheilt wurde, so hätte Hochfürstliche Hofkammer sehr gewünscht, bey der Mittheilung der Klage zur Vernehmlassung diesen Gegenbericht zur Vollständigkeit der Hofkammerakten, so wie

ad 3) aus dem nämlichen Grunde die Attentatenanzeige zu erhalten, weil es die Ordnung zu fodern scheint, dafs dem Vorgeladenen die Handlungen, welche der Ladung vorhergiengen, insgesamt mitgetheilt werden, wie denn dieses von den höchsten Reichsge-

richten ſowohl bey Appellationen als bey andern Sachen ſtreng eingehalten wird.

ad 4) Daſs wenigſtens mehrere Punkte der vermeintlichen Klage keinen Gegenſtand eines gerichtlichen Verfahrens ausmachen, wird ſeiner Zeit im Exceptionsſatze gezeigt werden.

ad 5) Aeuſſerſt bedenklich aber, und ſelbſt dem allgemeinen Beſten nachtheilig ſcheint der Hochfürſtlichen Hofkammer der letzte Abſatz der gedachten Hochfürſtlichen Regierungsverfügung, worin der Hofkammer befohlen wird,

> „bis zur Entſcheidung der vorwürfigen Streitſache mit allen Geldſtrafen, Frohndienſten und Waldarbeiten, die Fronhofer Gemeindgenoſſen zu verſchonen.“

Unter mehreren Gründen ſollen nur die vorzüglichſten gegen die Rechtmäſsigkeit dieſer Inhibition vorgetragen werden.

a) In keiner Vorſtellung der Fronhofer Gemeinde, welche der Hochfürſtlichen Hofkammer mitgetheilt wurde, läſst ſich eine Spur der Bitte um dieſes harte Proviſorium wahrnehmen, es iſt alſo durch daſſelbe ultra petita partis erkannt.

b) Hätte aber auch die Fronhofer Gemeinde darum nachgeſucht, ſo hätte über dieſen Antrag die Hochfürſtliche Hofkammer vorher gehört werden ſollen, auf allen Fall hätte

c) Diese Gemeinde sehr starke Gründe beybringen müssen, wenn sie die Sache zu einer Verfügung qualificiren wollte, wodurch mit einem Zuge die Hochfürstliche Hofkammer, wenigstens auf eine sehr lange Zeit, bis zur Entscheidung dieses Rechtsstreits, welcher, wenn man die zehn gehäuften Klagpunkte mit allen Beweisverfahren und Rechtsmitteln berechnet, wenigstens ein Jahrzehent währen kann, aus ihrem rechtmäsigen Besitze geworfen würde.

d) Wie bedenklich es sey, in der Allgemeinheit der Hofkammer alle Geldstrafen und Abfoderung der Frohndienste und Waldarbeiten zu verbieten, ergiebt sich aus den verschiedenen alltäglichen Fällen:

aa) Ich setze den Fall, die Gemeindglieder begehen einen Waldfrevel — dieser könnte, weil alle Geldstrafen verboten sind, nach der vorliegenden Inhibition auf dem Waldrügtage nicht bestraft werden —

bb) Die klagende Gemeinde Fronhof bekennt sich selbst für frohnpflichtig, nur den ganz unbedeutenden Umweg von Fronhof nach Grönhausen über Rotenbuch will sie nicht machen. Wenn nun die Hochfürstl. Hofkammer von aller Foderung der Frohnen sich enthalten soll, so könnte auch wohl die Frohn nach Grönhausen gar nicht gefodert werden?

cc) Gar wohl läſst ſich ein Landespolizeygeſetz denken, wodurch jeder Holzkäufer verbunden wird, einige Tage zu der für die Holzkultur nöthigen Arbeit zu verwenden, unter der Strafe, daſs jener, der ſich weigert, dieſe Arbeit zu verrichten, vom Kaufe ausgeſchloſſen wird. Darüber, daſs dieſe Arbeit nicht aus einer Frohnpflichtigkeit gefodert wird, hat die Hochfürſtliche Hofkammer eine ganz kategoriſche Erklärung im Berichte abgegeben; ſollte es wohl während des Streits verboten ſeyn, die Waldarbeiten den Fronhofer Gemeindgenoſſen als Kaufsbedingniſs, als einen Theil des Holzpreiſes, abzufodern?

Allenthalben zeigt ſich alſo, daſs die der Ladung angehängte Inhibition unſtatthaft, und wegen ihren weitausſehenden Folgen viel zu bedenklich ſey, als daſs es in der Macht der Hochfürſtlichen Hofkammer ſtünde, ſich durch die Klage einer ſtreitſüchtigen Gemeinde aus dem Beſitze verdrängen zu laſſen, die Forſtordinationen von dem guten Willen dieſer Gemeinde abhängig zu machen, oder gute, durch Grundsätze einer weiſen Forſtökonomie gebilligte, Operationen, welche dem ganzen Lande und ſelbſt der klagenden Gemeinde nützlich und nothwendig ſind, ihrer Willkühr preis zu geben.

Weit entfernt iſt Hochfürſtliche Hofkammer, ihren Beſitz und ihre Befugniſſe rechtswidrig auszudeh-

nen, ſie kennt die Folgen der Rechtshängigkeit und den Satz: lite pendente nihil innovandum — ſie weis aber auch, daſs eben dieſer Rechtsſatz auch dem Beklagten nützlich iſt, und daſs es weder in der Macht der Parthey noch des Richters ſteht, während des Streits den Beklagten faktiſch oder durch eine Inhibition aus dem Beſitze zu werfen. Sichtbar iſt dieſes bey der erlaſſenen Inhibition der Fall, und die Einrede des darin liegenden Spoliums ſo offenbar gerechtfertigt, daſs der Procurator fiſci cameralis ſich nicht für verbunden hält, vor zurückgenommenem Spolium auf die Klage zu antworten, ſondern, daſs er vielmehr an Euer &c. die rechtliche Bitte ſtellt:

vorderſamſt die der Hochfürſtlichen Regierungsverfügung vom 1. Marz dieſes Jahrs angehängte Temporalinhibition gerechteſt wieder aufzuheben.

Deſuper &c.

Anmerkung.

Dieſe Vorſtellung erwirkte die Aufhebung der Inhibition nicht, und daraus entſtand der nachfolgende, bey dem kaiſerlichen Reichshofrathe übergebene Beſchwerdenlibell.

B.

Allerdurchlauchtigster &c.

§. 1.

Geschichtserzählung.

Eine Beschwerde der Gemeinde Fronhof gegen das Forstamt Grönhausen veranlasste schon im Jahre 1794. die appellantische Hochfürstliche Hofkammer, eine Entschliessung an das bemeldte Forstamt zu erlassen, worin alle erdenkliche Rücksicht auf die gedachte Gemeinde, soweit es nur immer mit einer gesunden Forstökonomie und den Forstordinationen zu vereinbaren war, gemacht wurde, wie die Beylage Ziffer 1. bewährt.

§. 2.

Lauf des Prozesses und Auszug aus den Akten.

Anstatt diese Entschliessung mit schuldigem Danke anzuerkennen, klagte vielmehr diese Gemeinde bey Hochfürstlicher Regierung gegen die Hochfürstliche Hofkammer, und erwirkte, dass diese Klage der beklagten Hochfürstlichen Stelle zum Bericht mitgetheilt wurde.

§. 3.

Zehn ganz verschiedene Klagpunkte wurden cumulirt, und zwar

1) Von der Gemeinde das Huthrecht in dem Gaubacher, dem Fürstenthume X. zugehörigen, Walde in

Anſpruch genommen, wogegen der Forſtmeiſter a) die Huth nur gegen Leiſtung verſchiedener Waldarbeiten und b) gegen eine Abgabe von 1. Reichsthaler unter dem Namen Hänggeld für die Auszeichnung der öden Plätze verſtatten wolle, welche, um mit Holz anfliegen zu können, verhängt werden. Zum Beweiſe ihres Huthrechts legte ſie der Klage einen Auszug aus dem Oberamtsprotokolle vom Jahre 1699., aber nicht die mindeſte Beſcheinigung des Beſitzes bey.

2) Wegen den Beleidigungen, welche der Forſtmeiſter zu Grönhauſen ihrem Gemeindſchultheiſen angethan haben ſoll, foderte die Gemeinde Genugthuung.

3) Die nöthige Streue werde den Gemeindgliedern zwar nach dem Hofkammerbefehle gegeben; aber es ſey ihnen eine Beſchwerde, daſs ſie ſich darum jederzeit bey dem Forſtamte melden ſollten, indem ſie ehemals ohne Anfrage die nöthige Streue im Wald nehmen durften.

4) Ehedem hätten ſie Floſsholz zu ihrem Nahrungsgewerbe käuflich erhalten, und ſie ſeyen im Beſitze, das Floſsholz vor Auswärtigen zu erhalten. Zwar beſtimme die Hofkammerentſchlieſsung vom Jahre 1794. (§. 1.), daſs diejenigen, welche Mangel an Ackerbau leiden, zum Kaufe des Floſsholzes zugelaſſen werden ſollen; aber dieſe Entſchlieſsung ſey zu beſchränkt, indem ſie ohne Rückſicht auf Ackerbau das zu verkaufende Floſsholz verlangen könnten.

5) Da sie ohnehin auf den Kauf des Flofsholzes ein Recht hätten, so dürfe man ihnen desfalls keine Frohndienste und Waldarbeiten aufbürden. Auch sey diese Beschwerde gehoben, indem der Forstmeister den Befehl erhalten habe, von allen ungewöhnlichen Frohnfoderungen abzustehen.

6) Nach den beygelegten Auszügen aus dem Steuerkataster und dem Grönhauser Stadtvogteiamts-Protokolle hätten sie die Gerechtigkeit, das nöthige Bauholz, und zwar zu einem Hause 60 Stämme, zu einer Scheune 40. Stämme, um den sogenannten Bautax, die eine Hälfte um 15 kr., die andere um 7 1/2 kr. für den Stamm, aus dem herrschaftlichen Walde zu verlangen. Auch hierin würden sie gestört, indem ihnen das Bauholz nur gegen Zahlung des gewöhnlichen Kaufpreises gleich andern Landesunterthanen verwilliget werde.

7) Bey Erkaufung des Brennholzes seyen sie nicht schuldig, sich einige Klafter Stöcke aufdringen zu lassen; dennoch würde ihnen vom Forstmeister zugemuthet, eine Klafter Stöcke um 24 kr. zu nehmen, so oft sie um 10 Reichsthaler Holz kaufen.

8) Dadurch, dafs der Forstmeister das Flofsholz an Auswärtige verkaufe, gehe ihnen ein grofser Schaden auch darin zu, dafs die Fremden das Holz durch Fronhofer Grundstücke schleifen, und es eine Zeitlang auf diesen Grundstücken liegen lassen. Zwar glaube

die Hochfürstliche Hofkammer in ihrer Entschliessung vom Jahre 1794., dass dieser Schaden von den Käufern des Holzes ersetzt werden müsse, aber eben deswegen, dass dieses Holz nicht an sie, die Fronhofer Gemeindgenossen, sondern an Auswärtige verkauft würde, müssten sie diesen Schaden leiden.

9) Der Beschwerde wegen Lieferung des Wildprets sey zwar durch die Entschliessung der Hochfürstlichen Hofkammer abgeholfen, nach welcher sie das Wildpret, wie vorhin, von Fronhof nach Grönhausen, ohne über Rotenbuch zu gehen, abliefern sollten; aber diese Lieferung des Wildprets überhaupt sey für sie eine wahre Bürde.

10) Sie seyen berechtigt, von dem erkauften Holze die Streue im Walde zu machen, diese gehe für sie zu Grund, wenn sie vom Monat May an fünf Wochen in den Wald nicht gehen (arbeiten) dürften.

Das Petitum der Kläger gieng dahin: dass ihnen gegen diese sämtliche Beschwerden Abhülfe ertheilt werde, und in der Rubrik war der Streitgegenstand ganz richtig dahin bezeichnet, dass er verschiedene Beschwerden betreffe.

§. 4.

In dem darüber abgefoderten und erstatteten Berichte wurde der Ungrund aller dieser Beschwerden

vollkommen dargelegt, indessen dieser Bericht der klagenden Gemeinde zum Gegenberichte mitgetheilt, der Gegenbericht eingebracht, und hierauf von Hochfürstlicher Regierung am 1. März 1798. die Klagschrift ad excipiendum der Hochfürstlichen Hofkammer mitgetheilt a), und eine äusserst lästige Temporalinhibition dahin angehängt:

„daſs bis auf erfolgte Entscheidung vorwürfiger Streitsache die Fronhofer Gemeinde mit allen Geldstrafen, Frohndiensten und Waldarbeiten verschont, und die derselben bereits eingelegte militairische Execution ohne Kosten beregter Gemeinde ohne weiters abgerufen werden sollte."

Appellantischer Anwalt will diese Verfügung vollständig in Abschrift unter Ziffer 2. vorlegen.

§. 5.

In keiner Rücksicht war diese Streitsache zu einer Temporalinhibition qualificirt, welche mit einem Zuge den Besitz der Hochfürstlichen Hofkammer, und so viele, auf Grundsätze der Forstökonomie gebaute, landesherrliche Verordnungen auf einmal vernichtete: der

a) Sichtbar waren mehrere dieser 10 Klagpunkte gar kein Gegenstand eines Rechtsstreits, und eine Sönderung der zum gerichtlichen Verfahren gar nicht qualificirten Punkte von den Andern würde bey der Mittheilung der Klage ad excipiendum sehr zweckmäſsig gewesen seyn.

Hochfürstlichen Hofkammer war gar keine Vorstellung der Gemeinde bekannt, worin um diese Temporalinhibition gebeten war, man konnte also diese, ultra petita partis erkannte, den Besitz der beklagten Hochfürstlichen Hofkammer vernichtende und mit den landesherrlichen Forstverordnungen unvereinbare Inhibition für nichts anders, als ein Spolium ansehen, auf die Zurücknahme derselben antragen, und, bis diese erfolgt seyn würde, sich gegen die Einlassung auf die Klage verwahren, wie die Beilage Ziffer 3. *b*) zeigt.

§. 6.

Diese Vorstellung wurde dem Syndikus der klagenden Gemeinde zur Vernehmlassung sub termino von 14 Tagen mitgetheilt, binnen **eben dieser Zeit** aber dem Procuratori fisci cameralis nach dem abschriftlich beyliegenden Dekrete vom 28. September, und insin. 3. Oktober vorigen Jahrs (Ziffer 4.), auferlegt, auf die mitgetheilte Klagschrift sich **ganz bestimmt** excipiendo vernehmen zu lassen.

§. 7.

Ganz unerwartet war diese Entschliessung, und Hochfürstliche Hofkammer rechnete noch immer darauf, dass der Grund, warum sie vor aufgehobener Temporalinhibition sich auf die Klage nicht einlassen

b) Dies ist eben die unter A. abgedruckte Vorstellung.

konnte, in ſeiner Stärke nicht betrachtet worden ſey. Sie machte alſo durch ihren Procurator fisci noch am 11. Oktober deshalb eine gedrängte Vorſtellung; um aber auf keinen Fall etwas zu verabsäumen, ſo wurde gegen dieſe Entſchlieſsung auf den Fall, daſs Hochfürſtliche Regierung darauf beſtehen ſollte, die Appellation an eines der höchſten Reichsgerichte am 11. Oktober vorigen Jahrs interponirt, und damit die Aktenrequiſition verbunden, wie Eure k. M. aus der abſchriftlichen Beylage Ziffer 5. *c*) ſich allergnädigſt überzeugen werden.

§. 8.

Durch ein Dekret vom 29. Oktober vorigen Jahrs lieſs es hochfürſtliche Regierung bey der erkannten Temporalinhibition bewenden, der Fall, auf welchen ſchon am 11. Oktober die Appellation eingelegt war, trat alſo ein, und der Procurator fisci bat am 26. Jänner dieſes Jahrs in der beyliegenden Vorſtellung Ziffer 6. um beglaubte Abſchrift des Decreti a quo, und um ein Documentum rite interpoſitae appellationis.

§. 9.

Erſt am 12. Februar laufenden Jahrs erhielt er ſtatt den gebetenen Urkunden das urſchriftlich beylie-

c) Sie enthielt nur eine gedrängte Wiederholung deſſen, was ſchon in der ſub A. gelieferten Vorſtellung geſagt war, und wurde deshalb hier als überflüſſig hinweggelaſſen.

gende Dekret samt Anlagen, Ziffer 7., worin Hochfürstliche Regierung

1) Aeussert, dass am 26. Jänner dieses Jahrs die Appellation pure eingelegt worden sey, und derselben

2) In respectum erga augustissimum Judicium deferirt würde, mit dem Beysatz, dass

3) Von Hochfürstlicher Regierung die in der Vorstellung vom 7. Julius vorigen Jahrs (§. 5.) wider die Temporalinhibition vorgebrachten Gründe nicht für hinreichend gehalten worden seyen, und dass,

4) Wenn man die erkannte Temporalinhibition für widerrechtlich gehalten hätte, gegen das Regierungserkenntniss vom 27. Februar vorigen Jahrs die Berufung an eines der höchsten Reichsgerichte, wie jedoch nicht geschehen, hätte eingelegt werden sollen.

§. 10.

Um jedoch nichts zu vernachlässigen, wurde noch vor erhaltenen diesen Dokumenten die Appellation bey Euer k. M. introducirt, und appellantischer Anwalt will nunmehr unter Beziehung auf seine allerunterthänigste Vorstellung vom 12. Februar laufenden Jahrs, worin die Formalien dieser Appellation bereits gerechtfertiget wurden, nur einige Bemerkungen vorausschicken, um die gegen die Beobachtung der Fatalien vom Richter voriger Instanz vorgebrachten Einwürfe kurz zu widerlegen, ehe er zur Rechtfertigung der Beschwerden selbst schreitet.

§. 11.

Rechtfertigung der Fatalien.

1) Daſs die Appellation gegen das Dekret vom 28. September et insin. 3. Oktober vorigen Jahrs, wenn darauf bestanden würde, ganz bestimmt am 11. Oktober interponirt, dieses Fatale also offenbar eingehalten worden sey *d*), lehrt der Anblick der (§. 7.) beygelegten Vorstellung; keineswegs kann daher die am 26. Jänner dieses Jahrs pro documento rite interpositae appellationis übergebene Bitte als eine Interposition der Appellation angesehen werden.

d) Man stöhre sich an der Clausel: „wenn darauf bestanden würde" nicht, denn sie macht die Einlegung der Appellation nicht unrechtmäſsig, da eines Theils bey den Appellationen, welche mit einem Gesuche um Erläuterung des Urtheils verbunden werden, solche bedingte Interpositionen erlaubt und sehr üblich sind, andern Theils es hier einer Appellation galt, bey welcher der Judex a quo die Beschwerde noch selbst heben konnte, wo also eine Aufzählung der Beschwerden zu diesem Zwecke nach der Verordnung des kanonischen Rechts mit der Interposition verbunden werden muſste, folglich schon in der Natur der Sache die Bedingung lag, wenn der Richter die Beschwerde nicht selbst heben wolle, und es offenbar kein Fehler ist, eine solche Bedingung bey der Interposition der Appellation ausdrücklich vorzutragen, um einem vielleicht zu ängstigen Richter einen Wink zu geben, daſs er der Appellation ungeachtet durch Hebung der Beschwerde das kostspielige Appellationsverfahren noch selbst beseitigen könne.

§. 12.

2) Eben so wenig Grund hat die Bemerkung des Judicii a quo, dafs, wenn man sich durch die Temporalinhibition beschwert zu seyn erachtet hätte, die Appellation sogleich gegen das Regierungserkenntnifs vom 27. Februar vorigen Jahrs hätte eingelegt werden sollen. — Vom 27. Februar vorigen Jahrs ist Hochfürstlicher Hofkammer kein Regierungsdekret bekannt, vermuthlich ist das Dekret vom 1. März 1798. (Ziff. 2.) und das angebliche Erkenntnifs vom 27. Februar ein und dasselbe Aktenstück, und nur etwa der Tag des Conclusums mit dem Tage der Expedition verwechselt — gegen dieses aber zu appelliren, ehe Einreden vorgebracht waren, war Hochfürstliche Hofkammer weder schuldig noch berechtigt. Es war kein Urtheil, sondern ein Decretum simplex, es war nicht auf vorher gepflogene Verhandlungen und nachdem beide Theile darüber gehört waren, sondern nur auf einseitige, unbescheinigte Vorstellungen der Gemeinde Fronhof, welche aber der Hochfürstlichen Hofkammer nicht einmal bekannt wurden, erlassen.

Solche Verordnungen des Richters, welche, ohne den Gegentheil gehört zu haben, erlassen werden, gehen niemals in Rechtskraft über,

Just. Henn. Böhmer de Sentent. in rem judicatam non transeunt. §. 5 - 18.

in dessen Exercit. ad Pand. Tom. V. Seite 513. Mevius Decis. Part. III. Dec. 308. Part. VII. Dec. 292. Part. VIII. Decis. 472. Danz Grundsätze des ordentl. Proc. §. 217.

gegen sie finden alle sonst zulässigen Einreden statt, und erst, nachdem diese verworfen wurden, trat der Fall eines, nach gehörten beyden streitenden Theilen, gefassten Erkenntnisses ein, erst gegen die hierauf ertheilte Entschliessung konnte appellirt werden, und dagegen hat auch die Hochfürstliche Hofkammer appellirt (§. 7.). Die Einwendungen gegen die Beobachtung der Fatalien, welche vom Judicio a quo vorgebracht wurden, sind also offenbar ungegründet; appellantischer Anwalt geht daher zur Rechtfertigung des Beschwerden über.

§. 13.

Rechtfertigung der Beschwerden.

Erste Beschwerde.

Die erste Beschwerde setzt appellantischer Anwalt darin, dass die Temporalinhibition von der Hochfürstlichen Regierung zu X. ultra petita partis und gegen die eingetretene Prozessgattung erkannt worden.

Wenn keinem Richter erlaubt ist, in Partheysachen ultra petita partis provisorische Verfügungen zu

erlassen, wenn der Hochfürstlichen Hofkammer kein Antrag der klagenden, nun appellantischen, Gemeinde auf dieses Provisorium zu Gesichte kam, so ist die Temporalinhibition schon in ihrer Entstehung mit so unheilbaren Mängeln behaftet gewesen, daſs sie zu Recht niemals bestehen kann.

§. 14.

Noch weniger vereinbar mit der gewählten Prozeſsart ist diese Temporalinhibition. Offenbar ist die Klagschrift im Wege des ordentlichen Prozesses ad excipiendum mitgetheilt worden. Von einer privilegirten Prozeſsgattung, etwa dem Mandats- oder summarischen possessorischen Prozesse, kann keine Rede seyn, da

a) Zehn verschiedene, zu einerley Prozeſsart nicht qualificirte, Punkte, gehäuft, und

b) Der Klage gar keine Bescheinigungen über Besitzhandlungen beygelegt waren, auch

c) Durch ein aus Irrthum, und ohne die Vorstellung vom 7. Julius vorigen Jahrs vor Augen zu haben, am 3. September verflossenen Jahrs erlassenes Dekret, Ziffer 8., offenbar anerkannt wurde, daſs der Streit im ordentlichen Prozesse anhängig sey, weil das Präjudiz, daſs lis in contumaciam pro negative contestata angenommen, und die klagende Gemeinde ad ulteriora zugelassen werden solle, angedroht worden ist. Mit dieser Prozeſsart ist die in der Frage stehende Tem-

poralinhibition ganz unvereinbar. Lite pendente nihil innovandum, ist Regel für beide streitende Theile; ohne Neuerung setzt der Beklagte auch während des Rechtsstreits seinen Besitz fort, niemand darf ihn, eben dieses unstreitigen Rechtssatzes wegen, daran hindern, und weder der Richter, noch die Parthey, kann ihn faktisch oder durch eine Inhibition aus dem Besitze verdrängen, ohne ein Spolium zu begehen; die verhängte Temporalinhibition ist also dem ordentlichen Prozesse, der hier eintrat, nicht angemessen, um so weniger, als sie härter wäre, als ein Mandatum attentatorum cassatorium, folglich das gedachte Dekret vom 1. März 1798. mit sich selbst im Widerspruche stehet, indem es das gebetene Mandatum attentatorum revocatorium et inhibitorium in Hinsicht eines Umstands abschlägt, und gegen die wichtigsten Eigenthums- und Hoheitsrechte eine Temporalinhibition bis zum Ausgang des angezettelten Rechtsstreits erkennt.

§. 15.

Zweyte Beschwerde.

Die zweyte Beschwerde fügt das Decretum a quo dadurch zu, daſs es auf die gegen die Temporalinhibition vorgebrachten Einreden keine Rücksicht nahm, und diese Temporalinhibition nicht aufhob.

Diese Inhibition befiehlt der appellantischen Hochfürstlichen Hofkammer, bis zur Entscheidung der ge-

genwärtigen Streitsache mit allen Geldstrafen, Frohndiensten und Waldarbeiten die Gemeinde Fronhof zu verschonen. In der dagegen übergebenen Vorstellung vom 7. Julius (Beylage Ziffer 3.) wurde gezeigt, dass dieses Verbot mit den Grundsätzen der Forstwirthschaft, mit den landesherrlichen Forstordnungen, mit dem Besitzstande der Hochfürstlichen Hofkammer durchaus nicht bestehen könne; und dennoch wurde es nicht zurückgenommen. Unter Beziehung auf diese Vorstellung soll alles dieses hier näher dargethan werden.

§. 16.

1) Grundsätze einer guten Forstökonomie fodern die Bepflanzung oder Umreutung öder Plätze im Walde; in Gegenden, wo Taglöhner nicht zu finden sind, macht die Forstherrschaft es zur Kaufsbedingniss, dass jeder, der Holz käuflich erhalten will, einige Tage im Walde gewisse Arbeiten verrichte. Diese Arbeiten sind ein Theil des Kaufspreises, und das Hofkammerdekret vom Jahre 1794. (Ziffer 1.) gab die kategorische Versicherung, dass diese Arbeiten zu keinem Rechte erwachsen sollen. Ist den Fronhofer Gemeindgenossen nicht gefällig, im Walde zu arbeiten, so dürfen sie sich nur des Holzkaufs enthalten — gute Forstökonomie fodert also solche Arbeiten, selbst den Klägern und ihren Nachkommen, welche vom Holzhandel grosse Vortheile ziehen, ist diese zur Holzkultur

nöthige Operation nützlich: sie ist Kaufsbedingniss: wie kann ein Richter durch eine Temporalinhibition diese Einrichtungen hemmen, oder dem Eigenthümer vorschreiben, unter welchen Bedingnissen und um welchen Preis er seine Sache verkaufen soll?

§. 17.

2) Landesherrliche Verordnungen in Forstsachen, entnommen aus den Grundsätzen der Forstwirthschaft, bestimmen, dass jeder auch Huthberechtigte nur an unschädlichen Plätzen sein Behüthungsrecht ausübe, deshalb sich jedesmal in den zu behüthenden Distrikt einweisen lasse, und die der Huth entzogenen (verhängten) Distrikte meide. Eine gleiche Einweisung ist bey der Streue nothwendig, und wer eigenmächtig ohne Einweisung oder in verhängten Plätzen hüthet oder Streue sammelt, wird als Waldfrevler mit den ordinationsmässigen Geldstrafen belegt. Wenn nun gegen die Gemeinde Fronhof während dieses Streits mit allen Geldstrafen eingehalten werden soll, so ist der fürstliche Wald der Willkühr der klagenden Gemeinde preis gegeben, so kann sie ungescheut und ungestraft sich jeden Excess erlauben, und die vielen Forstordinationen, welche das Wohl des Landes fodert, sind mit einem Schlage vernichtet!

§. 18.

3) Das Forstamt Grönhausen ist im Besitze, von der Gemeinde Fronhof bey der Einweisung in die huthbaren Plätze einen Reichsthaler Diät unter dem Namen Hänggeld zu fodern, und die Gemeinde bekennt sich selbst für verbunden, zur Lieferung des Wildprets von Fronhof und Grönhausen Frohnen zu leisten. Wie ist mit diesem anerkannten Besitze die fragliche Temporalinhibition vereinbar?

§. 19.

Offenbar hätte also, da alle diese triftigen Einreden in der Vorstellung vom 7. Julius vorgebracht wurden, die Temporalinhibition aufgehoben, und eine Verfügung getroffen werden sollen, bey welcher gute Forstökonomie, die landesherrlichen Gesetze in Forstsachen, und der diesseitige Besitzstand, aufrecht erhalten werden konnten; und da die Hochfürstliche Regierung zu X. durch diese Einreden nicht bewogen werden konnte, die Temporalinhibition aufzuheben, so hat sie offenbar eine äusserst erhebliche Beschwerde der appellantischen Hochfürstlichen Hofkammer zugefügt.

§. 20.

Dritte Beschwerde.

Die dritte Beschwerde besteht darin, dass der Hochfürstlichen Hofkammer auferlegt wurde, vor auf-

gehobener Temporalinhibition sich auf die Klage einzulassen.

Bekannten Rechtens ist es, dass ein Spoliirter durch die Einrede des Spoliums sich von aller Einlassung auf die Klage befreien kann;

Wernher Observ. forens. P. I. obs. 350. Cramer Obs. Jur. univ. Tom. 3. Obs. 927.

die Gesetze unterscheiden nicht, ob das Spolium vom Richter, oder ob es von der Parthey begangen wurde; vielmehr ist nach einstimmiger Meynung aller Rechtslehrer auch bey einem vom Richter begangenen Spolium der Satz: spoliatus ante omnia restituendus vollkommen anwendbar, und vom Beklagten kann bey gegründeter Einrede des Spoliums auch in diesem Falle eine Einlassung auf die Klage nicht gefodert werden.

Gail Observ. Lib. 2. obs. 76. num. 9. Wernher Observ. for. P. III. obs. 228.

Wenn nun, wie im Vorhergehenden bewiesen worden (§. 15-19.), die verhängte Temporalinhibition mit den landesherrlichen Verordnungen, den Eigenthumsrechten und dem Besitze der appellantischen Hochfürstlichen Hofkammer, in einem sichtbaren Widerspruche steht, das darin enthaltene Spolium also offenbar am Tage liegt, so konnte von der appellantischen Hochfürstlichen Hofkammer, ohne sie sehr stark zu graviren, keineswegs die Einlassung auf die Klage gefodert wer-

den, ehe sie durch Zurücknahme der Temporalinhibition gegen das darin liegende Spolium restituirt war.

§. 21.

Von der Erheblichkeit dieser Beschwerde wird man vollends überzeugt, wenn man das Decretum a quo vom 28. September vorigen Jahrs (§. 6.) näher einsieht, denn dasselbe steht mit sich selbst im Widerspruch. — Die Vorstellung der Hochfürstlichen Hofkammer vom 7. Julius wird der klagenden Gemeinde zur Vernehmlassung sub termino von 14 Tagen mitgetheilt: diese Mittheilung setzt offenbar voraus, daß der Antrag an sich nicht ungegründet scheine, denn sonst hätte, ohne die Sache weitern Verhandlungen auszusetzen, der Antrag schlechthin verworfen, und auf die Einlassung erkannt werden müssen; ein durchaus unauflöslicher Widerspruch ist es also, wenn die Vorstellung der appellantischen Hochfürstlichen Hofkammer, worin sie unter dem Schutze der Einrede des Spoliums sich auf die Klage einzulassen verweigerte, dem klagenden Theile unter Ansetzung eines vierzehntägigen Termins zur Vernehmlassung mitgetheilt wird, und, wenn innerhalb eben dieses Termins der Hofkammer auferlegt werden will, sich excipiendo vernehmen zu lassen, ehe noch die Verhandlungen über die privilegirte Einrede des Spoliums geschlossen, somit die Akten zu einem Urtheil über diese Einrede reif sind.

§. 22.

Appellantischer Anwalt glaubt, durch diese kurze Ausführung die Beschwerden hinreichend gerechtfertigt und eine weitere Discussion der Sache entbehrlich gemacht zu haben, er stellt also sein rechtliches Gesuch allerunterthänigst dahin:

> Euer k. M. geruhen, die gebetenen Appellationsprozesse zu erkennen, suspensa tamen eorum expeditione die ganz unstatthafte Temporalinhibition allergerechtest aufzuheben, und der Hochfürstlichen Regierung zu X. zu befehlen, dass sie vor ganz zurückgenommener Temporalinhibition die appellantische Hochfürstliche Hofkammer mit aller Einlassung auf die Klage verschone.

Hierüber &c.

XII.

Urtheil

mit Zweifels - und Entſcheidungsgründen

in Sache

Andreas Hufnagel, Revidenten,

wider

Caspar Ziegler, Reviſen,

Realinjurien, und deshalb gefoderten Schadenserſatz betreffend.

Als uns in rubricirter Sache von der Hochlöblichen Gräflich Schönbornischen Regierungskanzlei zu Wiesentheid ein Aktenbund von N. 1. bis 7. nebst den Akten erster und zweyter Instanz zur Abfassung eines rechtlichen Erkenntnisses zugeschickt worden, diesemnach halten wir nach reiflich und kollegialisch der Sache gepflogenen Ueberlegung für Recht:

Caspar Ziegler zu Wiesentheid hatte gegen Andreas Hufnagel zu Rimbach bey dem Gräflich von Schönbornischen Amte Wiesentheid wegen Realinjurien Klage erhoben, und von diesem Amte wurde ein Urtheil verkündet, gegen welches der Kläger die Berufung an die Gräfliche Regierungskanzlei allda ergriffen hat.

Die Appellationsprozesse wurden erkannt, und nach gepflogenen Verhandlungen in der zweyten Instanz das erstrichterliche Urtheil dahin abgeändert, daſs statt des vom Unterrichter zuerkannten Reinigungseides auf den Erfüllungseid erkannt wurde.

Act. secund. Inst. fol. 5.

Dieses Urtheil wurde beyden Partheyen am 12. December 1791. verkündet,

Ebend. fol. 6.

unter den Partheyen die Güte verſucht, und, da das Beſtreben, einen Vergleich herzuſtellen, fruchtlos war, zur Abſchwörung des Eides ein Termin auf den 19. deſſelben Monats anberaumt, auf denſelben auch beyde Theile reſpektive ad jurandum et ad videndum jurare vorgeladen.

In dieſem Termine erſchien Caſpar Ziegler, und war ganz bereit, den ihm auferlegten Erfüllungseid abzuſchwören; ſein Gegner war aber nicht vorhanden, und das Gericht fand für gut, die Abſchwörung des Eides bis zur nächſten Seſſion zu verſchieben.

Ebend. fol. 7.

An dieſem Tage, den 23. December 1791., wurde von Zieglern der Erfüllungseid nach vorhergegangener Verwarnung vor dem Meineide dahin abgeſchworen,

> daſs ihm der Appellat, Andreas Hufnagel, den Arm aus dem Gewerbe geſchlagen habe.

Nach geleiſtetem Eide erfolgte alſogleich das Definitivurtheil dahin,

> daſs Caspar Ziegler das Verzeichniſs der durch dieſe Realinjurie erlittenen Schäden und Koſten binnen 14 Tagen vorlegen ſolle, wornach die weitere rechtliche Verfügung erfolgen würde.

Act. secund. Inst. fol. 8.

Gegen dieses Erkenntniss vom 23. December interponirte Andreas Hufnagel die Revision, am 30. desselben Monats, der Mutter desselben, da er erst 19 Jahre alt war, wurde hievon Nachricht gegeben, welche die Handlung ihres Sohns genehm hielt.

Act. Num. 4.

Hufnagel erlegte die ihm mit 20 fl. abverlangten Versendungskosten, brachte sodann innerhalb der verlängerten Frist den Revisionslibell ein,

Actor. Num. 6.

wogegen der revisische Theil seine Vernehmlassung ebenfalls in der verlängerten Frist übergab. Hierauf wurde zur Inrotulation der Akten ordnungsmässig geschritten, diese gehörig vorgenommen, die Partheyen erkannten die inrotulirten Akten für vollständig, und sie wurden an unsere Fakultät, gegen welche keine Parthey sich verwahrt hatte, zur Abfassung des rechtlichen Erkenntnisses verschickt.

Zweifelsgründe.

Es könnte zwar scheinen, dass die eingelegte Revision gegen das Urtheil vom 23. December 1791. zulässig sey, da

1) Dasselbe eigentlich erst die Verurtheilung des Revidenten enthalte, also gegen dasselbe noch die Ergreifung eines Rechtsmittels erlaubt sey, besonders da

2) Der Revident erst 19 Jahre alt war, folglich demselben die Unterlassung solcher Handlungen, woraus demselben ein Schaden zugeht, wegen der allen Minderjährigen verliehenen Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, nicht präjudiciren könne;

Entscheidungsgründe.

Dennoch und dieweil

1) Das vom Revidenten ergriffene, und im jüngsten Reichsabschied §. 113. in Fällen, wo wegen Mangel der Summe an die höchsten Reichsgerichte nicht appellirt werden kann, verstattete Rechtsmittel das Surrogat der Appellation ist,

> Jäger über das Rechtsmittel der Revision und Aktenversendung §. 9. und 10. (Stuttgard 1787. 8.)

insbesondere aber

2) Nur gegen solche Erkenntnisse dieses Rechtsmittel statt findet, gegen welche man appelliren kann,

> Jäger a. a. O. §. 11. und 18.

3) Nach ungezweifelten Rechtsgrundsätzen aber wider solche Urtheile, welche nach geschehener Leistung eines durch einen Ausspruch des Richters zuer-

kannten Eids dem Inhalt dieses Eids gemäss erfolgen, keine Appellation statt findet;

Claproth ordent. Process. §. 356.

Danz Grundsätze des ord. Proc. § 404.

Im gegenwärtigen Rechtsstreite nun

4) Schon am 12. December 1791. von der Gräflichen Regierungskanzlei der Vorbescheid den Partheyen eröffnet wurde, in den Worten:

„Würde Appellant den Erfüllungseid abschwören, so wäre der Appellat ihm den erweislichen Schaden, Kur- und Gerichtskosten zu ersetzen schuldig.“

gegen welches Urtheil

5) Der Revident ein Rechtsmittel nicht ergriffen hat, worauf dann, nachdem das Urtheil die Rechtskraft beschritten hatte,

6) Am 23. December 1791. von dem revisischen Theile der Erfüllungseid wirklich geleistet und von der Gräflichen Regierungskanzlei ein Bescheid eröffnet wurde, welcher dem ersten Erkenntnisse auf den Erfüllungseid ganz angemessen ist, folglich

7) Gegen den Ausspruch vom 23. Dec. 1791., gegen welchen erst die Revision ergriffen wurde, gar kein Rechtsmittel, daher eben so wenig die Revision zulässig ist, auch

8) Der Revident gegen die unterlassene Einwendung eines Rechtsmittels wider das am 12. December 1791. verkündete Urtheil der blossen Minderjährigkeit wegen, da keine andere rechtmässige Ursache eintritt, dasselbe auch den Rechten allenthalben gemäss ist, sich der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht zu erfreuen hat;

Cramer Nebenstunden Th. 39. Seite 33. Th. 42. S. 71 - 83. Desselben Beyträge Th. 4. S. 195.

dieses alles aber

9) Die Verurtheilung in alle gerichtliche und aussergerichtliche Kosten als nothwendige Folge nach sich zieht; so sind wir, wie im Urtheil enthalten, zu erkennen, bewogen worden. v. R. w.

Urtheil.

Auf eingewandte Revision und darauf erfolgte Sätze in Sache Andreas Hufnagel aus Rimbach, Revidenten an einem, entgegen Caspar Ziegler, Revisen am andern Theile, die dem letzten zugefügten Realinjurien und deshalb gefoderte Entschädigung betreffend, wird von der zur Gräflichen Regierungskanzlei verordneten Direktor und Räthen nach eingeholtem Rathe auswärtiger Rechtsgelehrten hiemit zu Recht erkannt, daſs die eingewandte Revision gegen das Urtheil vom 23. December 1791. als ein, nach abgeschwornem Eide dem Inhalt des rechtskräftigen Erkenntnisses über den Eid gemäſs erfolgtes Urtheil für unzuläſſig und unstatthaft zu erklären, es daher der Revision ungeachtet bey den am 12. und 23. December 1791. verkündeten und in den Akten der zweyten Instanz Seite 5. und 8. befindlichen Urtheilen zu belaſſen, Revident auch in alle durch diese unstatthafte Revision verursachte gerichtliche und auſſergerichtliche Kosten zu verurtheilen sey. Als hiemit erkannt und verurtheilt wird. v. R. w.

XIII.

Rechtsgutachten

über die Frage

ob das

Decanatgericht zu X. in erſter Inſtanz,

und das

Fürſtbiſchöfliche Vicariat zu X. in zweyter Inſtanz,

über

die bürgerlichen Wirkungen der Eheverlöbniſſe und Eheſcheidungen zu erkennen befugt ſey?

Veranlaſſung.

§. 1.

Margareth H. zu D. wurde durch ein Erkenntniß des Conſiſtoriums (Decanatgericht, als Richter erſter Inſtanz) von ihrem Ehemann, Johann H., ex capite Servitiei et aliorum geſchieden; der Ehemann ergriff gegen dieſes Urtheil die Appellation an das Vicariat (ein biſchöfliches geiſtliches Gericht) zu X., welches aber wegen Unerheblichkeit der Beſchwerden die gebetenen Appellationsprozeſſe abſchlug, wogegen der Appellant die weitere Berufung an den päbſtlichen Hof einlegte.

§. 2.

Das Hochfürſtliche Vicariat deferirte dieſer Appellation nur für die Devolutivwirkung, und machte dem Appellanten die Auflage, das Haus und das Eigenthum ſeines Eheweibs ſogleich zu räumen, wogegen das appellatiſche Eheweib die ihrem Ehemann beſtimmten 1000 fl. ſogleich zu bezahlen hätte.

§. 3.

Der Appellant befolgte diesen Befehl nicht; daher wurde vom Hochfürstlichen Vicariate das (weltliche) Richteramt V. aufgefodert, die Margareth H. auf ihr Anrufen in ihr Haus und ganzes Eigenthum ein- dagegen ihren Ehegatten gegen Erlegung der 1000 fl. daraus zu entsetzen.

§. 4.

Auch diese Auffoderung blieb ohne Erfolg, der geschiedene Ehemann fuhr nach der Aeusserung des Hochfürstlichen Vicariats fort, in das Vermögen seines Eheweibs zu schwelgen, und der Richter zu V. sollte auf Vorstellungen der Margareth H. erklärt haben, daſs ihr Mann nicht eher aus dem Hause geschafft würde, als bis hiezu von der Hochfürstlichen (weltlichen) Regierung die Befehle erlassen seyn würden. Das Hochfürstliche Vicariat wandte sich also mit einem freundschaftlichen Erlasse an die Hochfürstliche Regierung am 23. April 1796., und requirirte um Erlassung der Befehle an das Amt V., daſs es den Ausspruch des Vicariats vollstrecke.

§. 5.

Die Hochfürstliche Regierung bezweifelte die Competenz des unter dem Namen Consistorium bestehenden Decanatgerichts und des Hochfürstlichen Vicariats in Rücksicht der bürgerlichen Wirkungen einer Eheschei-

dung, welche hier im Streite lagen, sie berief sich in ihrem Schlusse darauf, daſs die effectus civiles ihrer Natur nach causae civiles seyen, welche nicht zur Cognition des geistlichen Richters gehörten, sondern dem weltlichen Richter ausschliessend zukommen.

Seine Hochfürstliche Gnaden geruheten hierauf den Receſs, welcher im Jahre 1754. mit dem Consistorialgerichte abgeschlossen wurde, als einen Grund für das Consistorium und als einen Zweifel gegen das Regierungsgutachten in Anregung zu bringen, und weiteres Gutachten zu begehren, in wie weit dieser Receſs auf den gegenwärtigen Fall angewendet werden könne.

Gutachten.

§. 6.

Sehr viel Interesse hat diese Sache, da sie mit der Scheidung der geistlichen und weltlichen Jurisdiction in Verbindung steht, worüber selbst die kaiserliche Wahlkapitulation Art. XIV. §. 5. die Gränzlinien noch nicht genau abgesteckt hat, und da nebst diesen allgemeinen Grundsätzen auch noch besondere Fundamentalgesetze im fürstlichen Hochstift X. einschlagen, von denen man Beyspiele in allen übrigen geistlichen Wahlstaaten antreffen wird. Ich schicke in diesem Gutachten die allgemeinen Grundsätze voraus, und reihe an dieselben die besondern Gründe an, welche für das

Consistorium als erste Instanz, und für das bischöfliche Vicariat als die zweyte Instanz über das Recht, die bürgerlichen Wirkungen der Eheverlöbnisse und Ehescheidungen zu bestimmen, aus besondern Fundamentalgesetzen des fürstlichen Hochstifts X. streiten.

§. 7.

Nach allgemeinen Grundsätzen kömmt dem weltlichen Richter die Befugniss zu, über die bürgerlichen Wirkungen einer Ehescheidung zu erkennen. Sie sind ihrer Natur nach weltliche Streithändel (causae civiles) und gehören schon aus dieser Ursache nicht zu dem geistlichen Richterstuhle. Insbesondere ist der Schluss vollgültig, dass Gegenstände, worüber nur die weltliche Macht Gesetze zu geben berechtigt ist, auch nicht geistliche Sachen, folglich zur Cognition des geistlichen Richters, nicht qualificirt sind, denn wenn die weltliche Macht das Gesetz giebt, so hat auch die weltliche Macht die Befugniss, über jene Fälle zu erkennen, welche durch Subsumtion unter das Gesetz entschieden werden müssen. Gesezgebende und richterliche Gewalt sind Ausflüsse Einer und derselben Macht, daher sind Gegenstände der weltlichen Gesezgebung ihrer Natur nach auch nur Gegenstände des weltlichen Richters. So finde ich im Landrechte des Fürstenthums X., als einem blos von Landeshoheitswegen promulgirten bür-

gerlichen Gesetzbuche, die Folgen einer Scheidung von Tisch und Bett in Hinsicht des Vermögens nach den vier Güterständen, wie sie unter den Ehegatten sanctionirt sind, mühsam und weitläufig bestimmt, zum sichtbaren Beweise, dass auch im fürstlichen Hochstift X. eben diese allgemeinen Grundsätze anerkannt, und die bürgerlichen Wirkungen einer Ehescheidung als Gegenstände der weltlichen Macht, sey es nun bey der gesetzgebenden oder bey der richterlichen Gewalt, betrachtet werden.

§. 8.

Einen allgemeinen Grundsatz habe ich also dargethan, nach welchem wir bestimmen können, vor welchem Richterstuhl diese Gegenstände gehören; er giebt uns die Regel an, dass sie nicht geistliche Sachen sind, also in der Regel dem Erkenntniss des weltlichen Richters unterliegen. Jeder anderer Fall ist Ausnahme, und muss in dieser Eigenschaft a) auf hinreichenden Gründen, einem besondern Herkommen oder besondern Fundamentalgesetzen eines einzelnen Landes beruhen; aber selbst diese Ausnahme ist b) jedesmal streng auszulegen, so, dass von einem Falle auf den andern, von einem Gerichte auf das andere, und von einer Instanz auf die höhere kein Schluss gilt; endlich kann c) durch eine besondere Observanz oder specielle Grundgesetze nichts bestimmt werden, was

den höhern Normen im Reiche, denen selbst die Landeshoheit subordinirt ist, zuwider laufen würde.

§. 9.

Hätten wir nämlich in Teutschland ein allgemeines Reichsgrundgesetz, welches den Satz, daß weltliche Streitigkeiten vor keinen geistlichen Richterstuhl gezogen werden sollen, gleichsam als einen kategorischen Imperativ aufgestellt hätte, so könnte von allem dem, was ich über Ausnahme von der Regel anführte, allenthalben gar keine Frage seyn. Aber so viel Stärke über den Doctor Observantius trauten sich die Reichsgrundgesetze selbst nicht zu, dem übermäßsigen Schaden wollten sie vorbeugen, der aus einem Uebergriffe der geistlichen Gerichte in bürgerliche Streitigkeiten entsteht, und dessen Folgen zu auffallend waren; gegen den kleinern, der durch jede Inconsequenz immer unvermeidlich ist, thaten sie keinen Schritt — Wenn nur keine Einmischung des päbstlichen Hofes geschehen könnte, so war man im übrigen gleichgültig; waren auch die geistlichen Gerichte unfähig, weltliche Rechtshändel zu entscheiden, so war man doch geneigt, durch die Finger zu sehen, sobald es ein geistliches teutsches Gericht ist, welches die Justiz mittheilt, und man dachte wohl in diesem patriotischen Eifer gar nicht daran, daß hier die Fälle alltäglicher, also die mit solchen Brüchen im Systeme

verbundenen Folgen bedenklicher und Grundsätze von Schonung nie weniger, als bey alltäglichen Vorfällen, räthlich ſind. — Uns Deutſchen mangelt es doch weit weniger an richtigen Grundsätzen, als am Muthe, durch ihre allgemeine Anwendung Einheit in Maximen herzuſtellen, unbekümmert darum, was in die Späne fällt. — Genug, die Reichsgrundgeſetze enthalten über den Gegenſtand wichtige Beſtimmungen, welche erſt als allgemeine Grundsätze genauer betrachtet werden müſſen, da ſie zugleich den Probierſtein für die Gültigkeit der partikulären Verordnungen, Receſſe, Kapitulationen und des Herkommens einzelner Länder ausmachen.

§. 10.

Der Geiſt, welcher die Verordnungen der Reichsgrundgeſetze durchdringt, iſt in den Grundprincipien ſo rein, daſs auch das ſchärfſte Aug des ſtrengen Kritikers daran nichts zu tadeln finden wird. — Er geht auf folgende Grundsätze hinaus: 1) „causae ſaeculares ſollen ab eccleſiaſticis rechtlich diſtinguirt, und 2) den geiſtlichen Gerichten, ſo wie der weltlichen Obrigkeit, einer Jeden ihr Recht und Dijudicatur ungeſtöhrt gelaſſen werden.“ a) Dies iſt wörtlich

a) Wahlkap. Art. XIV. §. 5.

die Basis der Verordnung, und mit einer unerschütterlichen Standhaftigkeit subsumirte man auf diese richtige Maximen, sobald es — nur dem römischen Hofe unmittelbar oder durch päbstliche Nuntien galt. — Ohne eine Ausnahme zu dulden, ward auf das strengste verboten, weltliche Sachen ad Nuntios apostolicos oder wohl gar ad Curiam Romanam zu ziehen, und den Reichsgerichten befohlen, wider die Uebertretter dieses Verbots sogar von Amtswegen zu verfahren. *b*) — Gegen den päbstlichen Stuhl ist also in Grundsätzen und der Subsumtion vollkommene Uebereinstimmung; keine Observanz, keine partikuläre Verträge oder Grundgesetze irgend eines deutschen Landes können die päbstliche Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Streitigkeiten begründen, also auch nicht in den bürgerlichen Wirkungen einer Ehescheidung, da diese nur zu den weltlichen Sachen gezählt werden dürfen.

§. 11.

Aber gegen die geistlichen Gerichte der deutschen Bischöfe war man minder strenge in der Subsumtion. In den mehrsten derselben haben geistliche Gerichte unter verschiedenen Namen, Decanatgericht, Officialat, Consistorium u. s. w. die Gerichtsbarkeit in einigen weltlichen Rechtshändeln, besonders Testaments- Ehe- Schwängerungssachen u. dgl.; meisten-

b) Wahlkapit. Art. XIV. §. 4.

theils sind diese Gerichte durch bischöfliche Wahlkapitulationen oder andere Grundgesetze bestättigt, und ihre Gerichtsbarkeit erstreckte sich lange schon auch über weltliche Gegenstände, ehe mans vielleicht nur zu denken wagte, daſs der geistliche Richter in causis civilibus sich keine Entscheidung anmaſsen soll.

Diesen Officialatgerichten die weltliche Gerichtsbarkeit zu entziehen, indem man die Scheidung der geistlichen und weltlichen Sachen zum durchgreifenden Grundsatz machte, dies schien den erhabnen Verfassern der kaiserlichen Wahlkapitulation zu bedenklich, und bey einem Wahlconvente wird so eine Bestimmung nicht leicht zu Stand kommen, da die drey geistlichen Kurfürsten vielleicht durch ähnliche Wahlkapitulationen gebunden sind, und, um das gute Vernehmen mit ihren Domkapiteln nicht stöhren zu lassen, eine jede Bestimmung nur so machen, daſs diese Verfassung nebenher bestehen kann.

§. 12.

Konnte daher der Recurs nach Rom oder an Nuncien in den weltlichen Sachen, welche vor solchen Officialatgerichten entschieden waren, gehindert werden; konnte man auf irgend eine Weise die Fortdauer dieser Jurisdiction mit guten Grundsätzen vereinigen, so waren alle Umstände einer Ausnahme für diese Officialatgerichte günstig. Man wollte also bey dem

Wahlconvente 1790., wo unter vielen wichtigen Gegenständen auch dieser zur Sprache kam, die Gerichtsbarkeit der Officialen nicht beschränken, doch sollte sie keine Abweichung vom Systeme, und keine Veranlassung zu unerlaubten Recursen an den päbstlichen Stuhl seyn. Die Vereinigung so verschiedener Zwecke ist eine schwere Aufgabe; doch schien es mehr auf eine feine Wendung anzukommen, und diese fanden die erhabenen Verfasser der kaiserlichen Wahlkapitulation vom Jahre 1790, sie löseten das Problem durch wenige Worte.

§. 13.

Auf kurmainzischen Vorschlag *a*) wurde der Wahlkapitulation ein kleiner Zusatz gemacht, den ich bey der Stelle selbst durch eine Auszeichnung vor Augen lege: „Gleichergestalt wollen wir, wenn es sich etwa begäbe, daſs die causae civiles von ihrem ordentlichen **weltlichen** Gerichte **oder einem Official als judice delegato Principis** im heiligen Reiche ab, und ausser desselben ad Nuncios apostolicos, oder gar ad Curiam romanam, gezogen würden, solches abschaffen." *b*) — **Wenige, aber wichtige** Zusätze!

a) Aechtes vollständiges Protokoll des kurfürstl. hohen Wahlconvents zu Frankfurt im Jahre 1790. Band II. S. 18.

b) Wahlkap. 1790. Art. XIV. §. 4.

An Anmerkungen über diese wichtige Stelle im Ganzen fehlt es nicht; in der Ausgabe des Wahlprotokolls *c)* wird gezeigt, wie nothwendig es war, das Wort weltlich beyzusetzen, weil Geistliche bey geistlichen Gerichten auch propter causas civiles belangt werden können, worin immer nach Rom am Ende appellirt werden kann, eben diese Anmerkung macht Häberlin *d)*, und Crome *e)* bemerkt nur, daſs durch diese Stelle die eigentlichen Fälle genauer bestimmt seyen, auf welche die hieher gehörige Beschwerde sich bezog. Der Sinn des Beysatzes „von Officialen als judice delegato principis" ist aber noch durch keine Erläuterung in das gehörige Licht gestellt, und auf ihn kömmt es doch hier eigentlich an. Ich will den Versuch machen, über diese Stelle zu commentiren *f)*.

c) Band II. Seite 19.

d) Pragmat. Gesch. der Wahlkap. Kaiser Leopold II. Seite 214.

e) Die Wahlkap. Leopold II. mit histor. und publicistischen Anmerkungen und Erklärungen. Seite 181.

f) Einige, obgleich das Ganze nicht erschöpfende, Bemerkungen hab' ich darüber geliefert in meiner Entwickelung des Begriffs und der rechtlichen Verhältnisse teutscher Staatsrechtsdienstbarkeiten (Erlangen 1800. 8.) §. 40.

§. 14.

Faſt überall, wo wir ſolche Officialatgerichte antreffen, in Münſter, Osnabrück, Bamberg, Paderborn u. ſ. w., waren es Fürſtbiſchöfe, welche den Officialgerichten in gewiſſen weltlichen Sachen die Gerichtsbarkeit zugeſtanden hatten, wohin Teſtamentsſachen, Alimentation unehelicher Kinder, Sponſalien und Eheſcheidungen in Rückſicht auf ihre bürgerliche Wirkungen gehören. Fürſtbiſchöfe waren es, welche die weltliche und die geiſtliche Macht in einer Perſon vereinigen, folglich als weltliche Regenten eine Gerichtsbarkeit in weltlichen Sachen zu übertragen berechtiget ſind.

Die Receſſe, Wahlkapitulationen oder Conceſſionsbriefe, worin ſie den Officialen die Gerichtsbarkeit in weltlichen Sachen übertrugen, drückten die Eigenſchaft, in der ſie dieſes Recht verliehen, gewöhnlich nicht aus, und es konnte der Fürſt oder der Biſchof die Jurisdiction ertheilt haben.

§. 15.

Nun geht die kaiſerliche Wahlkapitulation von dem richtigen Satze aus, daſs der Biſchof die weltliche Iurisdiction den Officialen nicht verleihen könne, weil niemand ein Recht abtretten kann, welches er ſelbſt nicht hat. Da ſie aber den Officialen die Gerichtsbarkeit unter einer Form der Rechtmäſsigkeit laſ-

ſen will, ſo behandelt ſie eine fürſtbiſchöfliche Conceſſion, worin einem Officialen weltliche Gerichtsbarkeit überlaſſen wurde, als eine Handlung der weltlichen Macht, den Verleiher nicht in der Eigenſchaft eines Biſchofs, ſondern in der Qualität eines Fürſten, und ein, mit weltlicher Jurisdiction begabtes, geiſtliches Gericht iſt für die ihm angewieſenen weltlichen Gegenſtände ein weltliches Gericht, oder, wie die Wahlkapitulation ſagt, ein Judex delegatus Principis. — Unter dieſer Wendung konnte alſo die Jurisdiction der Officialatgerichte in weltlichen Sachen gerettet, und doch dabey der Grundſatz, daſs weltliche Sachen keinem geiſtlichen Gerichte unterworfen ſeyn ſollen, folglich das Syſtem im Ganzen, aufrecht erhalten werden.

§. 16.

Dieſe getreue Darſtellung des Geiſtes unſerer Reichsgrundgeſetze führt uns zu wichtigen praktiſchen Folgen. Sie zeigt

1) Daſs niemals durch die Uebertragung der weltlichen Gerichtsbarkeit an ein geiſtliches oder Officialatgericht ein Recurs an den römiſchen Hof eingeführt werden könne. Hier ſteht ein verbietendes Reichsgrundgeſetz im Wege, welches der landesherrlichen Connivenz gar keinen Spielraum übrig läſst.

2) Die Officialatgerichte haben ihre Rechte über weltliche Rechtshändel nur als weltliche Richter, nur ex delegatione Principis, sie sind ein weltliches Gericht, und müssen, im Procefsgang, in ihrer Entscheidung die Verordnungen der weltlichen Macht einhalten.

3) Ohne Delegation haben sie gar keine Gerichtsbarkeit in weltlichen Sachen, ihre Delegation ist Factum, ist Ausnahme von der Regel, welche von jenem, der sich darauf beruft, bewiesen werden muss, und jedesmal streng zu interpretiren ist.

4) Von ihren Aussprüchen, als weltlichen Gerichten, gehet in der Regel die Appellation in der zweiten Instanz an die oberen weltlichen Landesgerichte, und der Schluss vom Appellationszuge in geistlichen Sachen an die bischöflichen Vicariate ist ungültig.

5) Da jedoch der Landesherr die Gerichtsbarkeit eben so gut in der zweyten Instanz delegiren kann, als er dazu in der ersten Instanz nach der kaiserlichen Wahlkapitulation berechtiget ist, so kann als Ausnahme von der Regel auch die Appellation an das bischöfliche Vicariat statt finden; aber

6) Auch dieses hat hiebey die Eigenschaft eines geistlichen Gerichts nicht mehr, sondern der Grund seines Rechts ist ebenfalls nur delegatio Principis, und es handelt als weltliches, vom

Landesherrn, nicht vom Bischof, eingesetztes Gericht.

7) Daher kann von seinen Urtheilen weder an den päbstlichen Stuhl, noch an ein Metropolitangericht in dritter Instanz appellirt werden, sondern

8) Nach dem Unterschied zwischen appellablen und inappellablen Ländern tretten nunmehr die höchsten Reichsgerichte oder die Revisionsgerichte, als deren Surrogat, in des letzten Instanz ein.

§. 17.

Gehet man von diesen Grundsätzen auf die Partikular-Grundgesetze und Verfassung des fürstlichen Hochstifts X. über, so muss ein Unterschied zwischen dem Consistorium (oder Decanatgerichte, als Richtern erster Instanz) und dem Vicariate (als Richtern zweyter Instanz) gemacht werden.

§. 18.

So viel A) das *Consistorium* betrifft, so scheint dasselbe einen hinreichenden Grund für die Gerichtsbarkeit in bestimmten weltlichen Gegenständen zu haben, indem der von weiland Herrn Fürstbischof F. C. am 15. December 1754. darüber errichtete Recess §. 8. folgende entscheidende Stelle enthält: „wie dann auch weiters die causa natalium und respective quaestio praeiudicialis status, diesemnächst auch in er-

kannten Ehescheidungen der punctus repetendae dotis, eius amissionis, donationis propter nuptias und dergleichen zur Consistorialgerichtlichen Erkenntniss fürohin beygehörig seyn sollen; ratione promovendae Executionis aber und respective actualiter adipiscendae possessionis in Corpus hereditarium circa quid, quale, quantum die partes an die weltliche Gerichtsstellen sollen zurückverwiesen werden."

§. 19.

In diesem Vertrage werden zwey Stücke unterschieden, die Frage: an, wenn vom Verlust des Heyrathsguths, von der Erbfähigkeit u. s. w. die Rede ist, und die Frage quid, quale, quantum, nebst der Execution — der erste Punkt wird dem Erkenntniss des Consistoriums überlassen, das letzte an den ordentlichen weltlichen Richter verwiesen.

Es ist demnach wohl nicht zu bezweifeln, dass dieses besondere Grundgesetz dem Consistorium das Recht ertheilt, auch über die bürgerlichen Wirkungen einer Ehescheidung zu erkennen, obgleich diese blos ein weltlicher Gegenstand sind; eben so erkennt es vermöge dieses Vertrags über die Alimentation bey ausserehelichen Schwängerungen, über den Abtrag bey Eheverlöbnissen, obgleich auch diese in die Classe geistlicher Sachen nicht gehören. Man kann daher nicht misskennen, dass durch dieses Grundgesetz im fürst-

lichen Hochstift X. eine erlaubte Ausnahme von der Regel (§. 8. u 15.) eingeführt wurde, und das Consistorium ein offenbares Recht für sich hat, über solche Streitigkeiten in erster Instanz zu urtheilen.

§. 20.

Diese Befugniss stehet ihm aber nur als einem insoweit weltlichen Gerichte zu. Zwar darf man den Recess auch nur in der oben (§. 18.) wörtlich eingerückten Stelle betrachten, um sich zu überzeugen, dass in dem Recesse das Consistorium als ein geistliches Gericht selbst da behandelt wird, wo er ihm die Gerichtsbarkeit über die bürgerlichen Wirkungen einer Ehescheidung und ähnliche Gegenstände zugesteht, denn es setzt dem Consistorium die weltliche Gerichtsstellen entgegen. Allein hier wird die Verordnung der Reichsgrundgesetze der höhere, allen übrigen derogirende Grund; diese sanctioniren die Gerichtsbarkeit eines geistlichen Gerichtes in weltlichen Sachen nur aus dem Rechtsgrund einer Uebertragung der weltlichen Macht; sie legen jedem Official in weltlichen Dingen die Qualität eines Judex delegatus Principis bey, und verändern nicht sowohl das richtende Subjekt, als vielmehr den Rechtsgrund seiner richterlichen Gewalt — Oder, um mich vielleicht zweckmässiger auszudrücken, sie lassen dem Official die Gerichtsbarkeit, berichtigen aber

den Irrthum, aus dem sie abgeleitet wurde, und begründen seine Gerichtsbarkeit in weltlichen Sachen auf eine Delegation der weltlichen Macht, ohne welche ein geistliches Gericht in weltlichen Sachen gar keine Gerichtsbarkeit haben kann. Durch besondere Grundgesetze eines Landes kann daher nur das Subjekt bestimmt werden, dem die Gerichtsbarkeit zukömmt, die rechtliche Eigenschaft, in der es wegen ihr zu betrachten ist, hat die Wahlkapitulation aus der Natur der Sache auf eine so energische Art festgesetzt, dass sie gar keiner Veränderung in partikulären Bestimmungen unterworfen ist. Das Consistorium zu X. hat also nach dieser reichsgesetzmässigen Interpretation aller solcher Verträge die Gerichtsbarkeit in solchen weltlichen Sachen nur als Judex delegatus Principis (§. 15.).

§. 21.

So deutlich von dieser Seite der angeführte Recess vom Jahre 1754. ist, so verwickelt wird die Sache, wenn man aus demselben die Gränzen zwischen seiner Gerichtsbarkeit und den ordentlichen weltlichen Gerichten näher abstecken will.

In allgemeinen Ausdrücken, sehr unbestimmt, wird dem Consistorium die Gerichtsbarkeit puncto repetendae dotis, eius amissionis, donationis propter nuptias und dergleichen zugesprochen, bey der Frage circa quid, quale, quantum aber die Sache an den or-

dentlichen Richter verwiesen. — Es ist unverkennbar, dass die Subsumtion auf diese Worte des Vertrags schwer, und in seiner Unbestimmtheit noch ein großer Anlass zu Streitigkeiten über seinen Sinn und die Gränzen zweyer im Spiel stehender Gerichte vorhanden ist; ich will also auch darüber meine Untersuchung verbreiten, um richtige Grundsätze aufzufinden, wodurch solchen unnützen Jurisdictionsconflikten vorgebeugt werden kann.

§. 22.

Wollte man sagen, das Consistorium habe die Entscheidung, die andere ordentliche Gerichtsstelle die Vollstreckung, so würde der Knoten — zerhaut, aber nicht gelöst seyn, und in den Vertrag v. J. 1754. hätte man einen Sinn getragen, der nicht in ihm liegt. Zwar hat die ordentliche Gerichtsstelle immer die Vollstreckung, dies leidet keinen Zweifel, denn der Vertrag sagt es sehr deutlich. — Aber ob ihr nur die Vollstreckung übertragen sey, ob sie nicht in manchen Fällen mehr Rechte, nicht zuweilen eine Entscheidung habe, dies ist die Frage, wozu der Recess selbst die Veranlassung giebt.

§. 23.

Hätte man dem ordentlichen weltlichen Richter nichts als die Execution der Urtheile, wie sie das Consistorium gab, übertragen wollen, so hätte man

sich sehr kurz fassen **können und müssen**; man hätte sagen müssen, das Consistorium hat die Entscheidung, der ordentliche weltliche Richter die Execution — Aber man drückte sich in dem Recesse ganz anders aus, die Rechte des ordentlichen Richters werden in den Worten bestimmt: „ratione promovendae executionis **und** respective actualiter adipiscendae possessionis in Corpus hereditarium circa quid, quale, quantum (sollen) die partes an die weltliche Gerichtsstellen verwiesen werden" (§. 18.). — Das Wörtchen „**und**" deutet auf Rechte nebst der Execution, auf sie also konnte der Recess die Rechte des ordentlichen Richters zu beschränken die Absicht nicht haben — was immer circa quid, quale, quantum vorkömmt, wird dem weltlichen Richter zugetheilt, ohne ihn auf die Execution einzuschränken; einen Sinn, einen Zweck zum Vortheil des ordentlichen Richters, für welchen ohnehin die Regel spricht, muss also diese Stelle haben, sie zeigt augenscheinlich, dass sie **alles** Entscheidungsrecht dem ordentlichen weltlichen Richter keineswegs absprechen wolle. Nur wird es darauf ankommen, ihren eigentlichen Sinn zu erforschen.

§. 24.

Ich will einige Beyspiele in Erwägung ziehen, welche uns vielleicht aus dem Labyrinthe helfen können.

1) Die Frau, welche mit ihrem Ehegatten nach dem gemeinen Rechte, alſo auſſer Gütergemeinſchaft lebt, wird eines Ehebruchs ſchuldig erkannt, und von ihrem Ehemann geſchieden; der Mann will das Heyrathsgut eigenthümlich überkommen, welches ihm in einem ſolchen Falle das gemeine Recht zuſpricht, und darüber ſtreiten die Partheyen. — Hier hat das Conſiſtorium das Recht zu erkennen, denn es iſt punctum repetendae dotis, eius amiſſionis, welches der angeführte Receſs zu ſeiner Gerichtsbarkeit zählt.

2) Aber nun ſtreiten ſie, ob das Heyrathsgut in 1000 fl. oder in 2000 fl. beſtand, ob es eingebracht wurde — hier kömmt der Punkt vom quid, quale, quantum vor, und dieſen unterwirft der Receſs dem Erkenntniſs, nicht blos der Execution des weltlichen Richters.

§. 25.

Dieſe zwey Fälle können, wie ich glaube, die ganze Sache in das gehörige Licht ſtellen, und man kann aus ihnen, als Interpretation des Receſſes, zwey Rechtssätze abſtrahiren, wodurch die Gränzen zwiſchen dem Erkenntniſſe des Conſiſtoriums und jenem des ordentlichen weltlichen Richters nach allgemein anwendbaren und alle Fälle umfaſſenden Grundsätzen abgeſteckt werden:

1) Das Conſiſtorium hat das Recht, über die bürgerlichen Wirkungen einer Eheſcheidung im allge-

meinen zu erkennen, und zu bestimmen, ob das Heyrathsgut verloren sey, wem die Illaten gehören, ob die Sönderung des Vermögens statt finde u. s. w. (quaestio an)

2) Wenn hingegen über den Gegenstand und die Grösse des Heyrathsguts, mit einem Worte, über das Factische desselben in einem konkreten Falle gestritten wird, so hört die Gerichtsbarkeit des Consistoriums auf, und der ordentliche weltliche Richter hat darüber (circa quid, quale, quantum) die Entscheidung.

§. 26.

Ich setze aber bey dem letzten Falle voraus, daſs über solche faktische Dinge unter den Partheyen gestritten wird; weil ich mir den Fall sehr möglich und frequent denken kann, daſs in den Eheverträgen die Summe des Heyrathsguts u. dgl. deutlich bestimmt ist, daſs über die Illation kein Streit obwaltet, und mit der Frage an zugleich Alles, was unter den Partheien streitig war, entschieden ist. In einem solchen Falle ist eine Cognition circa quid, quale, quantum nicht nöthig, vom Consistorium wird über die Gröſse und den Gegenstand des Heyrathsguts, wo darüber nicht gestritten wurde, im eigentlichen Sinne nicht erkannt; sondern das Consistorium äussert sich darüber nur erklärungsweise.

Eine Cognition des ordentlichen weltlichen Richters circa quid, quale, quantum ist daher nur unter der Bedingung denkbar, wenn darüber unter den Partheyen gestritten wird.

§. 27.

Kömmt es blos auf Vollstreckung eines Consistorialerkenntnisses an, so muss sich der obsiegende Theil zur Vollziehung an den ordentlichen weltlichen Richter wenden, und das Consistorium kann durch Requisitorialien die Execution zu befödern suchen. Ueberhaupt sind alsdenn die Pflichten des Richters, der einen Ausspruch vollstreckt, den ein anderer competenter Richter gefällt hat, schon durch allgemeine Rechtsgrundsätze bestimmt, und ich will nur zum Ueberfluss die Bemerkung machen, dass der weltliche Richter weder bey der Vollstreckung noch bey der Cognition über die Frage circa quale et quantum (§. 25.) die vom Consistorium bereits entschiedene Sache neuerlich in seine Cognition ziehen darf, weil er hiedurch sowohl in die Rechte der Partheyen, als in die Befugnisse des Consistoriums, einen unerlaubten Eingriff machen würde.

Excedirt der weltliche Richter in der Execution, oder findet sich ein Theil durch sein Erkenntniss circa quantum aut quale beschwert, so versteht es sich von

selbst, dass die Beschwerde bey dem unmittelbar höhern weltlichen Richter desselben, keineswegs aber bey dem Hochfürstlichen Vicariate, geführt werden muss.

§. 28.

B) Ganz anders aber sind die Verhältnisse des bischöflichen *Vicariats* in Rücksicht auf seine Gerichtsbarkeit über solche weltliche Gegenstände. Das Consistorium hat einen Vertrag für sich, der den Grund seines Rechtes ausmacht, für das bischöfliche Vicariat spricht so ein Vertrag nicht: das Consistorium gehört zu den Rechten des Domdechants, welcher der Chef des Gerichts ist, und es wurde ein Gegenstand der Grundverträge zwischen Seinen Hochfürstlichen Gnaden und dem Domkapitel; bey ihm also kömmt die Unverlezlichkeit der Verträge, und ein drittes Subjekt, welches daraus Rechte hat, in Betrachtung; bey dem Vicariate hingegen hängt sein Geschäftskreis, ohne dass ein Vertrag im Mittel liegt, blos von der Bestimmung Seiner Hochfürstlichen Gnaden ab, Höchstwelche ihn nach den Foderungen richtiger Grundsätze erweitern oder verengen können, ohne dass die anordnende Gewalt durch die Rechte eines Dritten im Gebrauche ihrer Macht behindert wäre. Kein landesherrliches oder bischöfliches Gericht hat gegen seinen Landesherrn oder Bischof ein Recht auf den Wirkungskreis, der ihm angewiesen war.

§. 29.

Von diesen unwiderlegbaren Grundsätzen ausgegangen, ist es offenbar, daſs das Vicariat, als ein blos von Seinen Hochfürstlichen Gnaden als Fürsten und Bischof angeordnetes Dicasterium aus der bisherigen Verfassung und dem bisherigen Gebrauche kein unwiderrufliches Recht hat, eine Gerichtsbarkeit in weltlichen Gegenständen zu behaupten, da es ihm an allen Rechtsgründen mangelt; woraus eine Ausnahme von der wider geistliche Gerichte streitenden Regel (§. 8.) gerechtfertigt werden kann.

Ohne den mindesten Anstand können daher Seine Hochfürstliche Gnaden das Consistorium nach der klaren Disposition der kaiserlichen Wahlkapitulation in so weit als Judex delegatus Principis betrachten, als dasselbe in weltlichen Sachen eine auf Verträgen beruhende Gerichtsbarkeit hat. Ist es in dieser Eigenschaft ein weltliches Gericht, so folgt daraus von selbst, daſs die Gerichtsbarkeit der Hochfürstlichen weltlichen Regierung bey Rechtsmitteln gegen die Urtheile des Consistoriums in solchen Sachen gegründet ist (§. 16. n. 4.).

§. 30.

Wenn daher Seine Hochfürstliche Gnaden diese Gegenstände an die weltlichen höhern Gerichte verweisen, den Wirkungskreis des Vicariats auf Ehe- und Sponsaliensachen beschränken, weil sie unter katholischen nach den Satzungen des kanonischen Rechts als geistliche Sachen zu betrachten sind, und ihm die Cognition über die bürgerlichen Wirkungen derselben abnehmen, so ist nicht nur allein kein Eingriff in wohlerworbene Rechte vorhanden, weil das Vicariat als ein blos bischöfliches Gericht ohnehin keinen

Anspruch auf Jurisdiction in weltlichen Sachen machen kann, sondern es wären auch noch andere Vortheile damit verbunden.

§. 31.

Einmal ist es schon Gewinn, wenn man die Zahl unnöthiger Ausnahmen von der Regel vermindert, und nöthig ist es gewiss nicht, dass gegen die Natur der Sache ein geistliches Gericht weltliche Händel entscheidet; und zweitens kann dadurch allen Missdeutungen und verbotenen Recursen an den römischen Hof auf eine solide Weise vorgebeugt werden; denn will man im Gegentheil dem Vicariate die obere Instanz auch über die bürgerlichen Wirkungen der Ehe- und Sponsaliensachen, soweit das Consistorium als judex delegatus Principis darüber erkennt, (§. 16. n. 5.) zugestehen, so bleibt immer die Gefahr, dass von den Aussprüchen des Vicariats auch in solchen weltlichen Sachen an den päbstlichen Stuhl appellirt wird, weil man einmal gewöhnt ist, dasselbe nur als ein geistliches Gericht und in seiner Subordination unter den päbstlichen Hof sich zu denken.

§. 32.

Auch würde diese Anordnung dem Recesse nicht entgegenstehen, welcher über das Consistorium mit dem hochwürdig-hochwohlgebohrnen Domkapitel im Jahre 1754. abgeschlossen wurde. Denn eines Theils muss es ihm gleichgültig seyn, ob der Appellationszug an das Vicariat oder an die weltliche Regierung gehe, Seine Hochfürstliche Gnaden haben das Recht der obern Instanz, und das Domkapitel kein Recht zu widersprechen, Höchstdieselben mögen es durch diese oder jene Stelle in Ausübung bringen; andern Theils hat

eine spätere Bestimmung der kaiserlichen Wahlkapitulation die Eigenschaft des Consistoriums als Judex delegatus Principis auf eine Weise berichtiget, daſs eine Veränderung der obern Instanz nothwendig und rechtlich worden ist.

§. 33.

So wenig indessen mir ein Grund denkbar ist, aus welchem man den Nutzen oder die Nothwendigkeit, dem Vicariate die Gerichtsbarkeit in der oberen Instanz bey solchen Sachen ferner zu belassen, beweisen könnte, so wenig finde ich aber auf der andern Seite ein rechtliches Hinderniſs, wenn Seine Hochfürstliche Gnaden als Fürst dem Vicariate diese Gerichtsbarkeit zuzugestehen gnädigst geneigt sind; denn dasselbe wird dadurch Judex delegatus Principis in der zweyten Instanz, wie das Consistorium in der ersten diese Eigenschaft an sich trägt (§. 16. nro. 4 - 6.), und Seine Hochfürstliche Gnaden können als Fürst in ihrem Lande bey jeder Instanz delegiren, weil die kaiserliche Wahlkapitulation diese Delegationsbefugniſs auf die erste Instanz nicht einschränkt.

§. 34.

Damit jedoch durch diese neue Delegation kein Anlaſs zu unerlaubten Recursen an den päbstlichen Hof, oder zu Eingriffen in die Gerichtsbarkeit der höchsten Reichsgerichte, gegeben werde, so muſs in diesem Fall dem Vicariate ausdrücklich erklärt werden, daſs es über bürgerliche Wirkungen der Ehe - und Sponsaliensachen die Gerichtsbarkeit in höherer Instanz nur als Judex delegatus Principis habe, womit der Befehl zu verbinden ist, daſs es alle Partheyen, welche von seinen Aussprüchen über bürgerliche Wirkungen appelliren wollen, mit ihrer Appellation lediglich an die

Reichsgerichte, als die allein competente oberste Gerichtsstelle, verweise.

§. 35.

Was aber immer Seine Hochfürstliche Gnaden zu beschliessen geruhen werden, so wünsche ich, dass dem hochwürdig - hochwohlgebohrnen Domkapitel ein Beweis gegeben werde, dass bey der Zurechtweisung dieses Gegenstandes in die Bahn, welche Natur der Sache und Reichsgrundgesetze vorzeichnen, keineswegs die Absicht sey, dessen Rechte und Gerichtsbarkeit zu schmälern; welches durch eine Mittheilung der hier aufgestellten Grundsätze sowohl über die Gränzen der Gerichtsbarkeit zwischen dem Consistorium und den ordentlichen weltlichen Gerichten, als über die höhere Instanz am besten geschehen kann; man kömmt durch diese Mittheilung allen Unannehmlichkeiten zuvor, welche immer unvermeidlich sind, wenn man noch nicht allgemein bekannte obgleich richtige Grundsätze gegen andere Stellen durch wirklich geschehene Schritte geltend machen will, und welche alle hinwegfallen, sobald man sie durch eine offene Vorlage seiner Grundsätze vor ihrer Anwendung für die Wahrheit empfänglicher macht, und sie von der Reinigkeit seiner Absichten überzeugt.

XIV.

Rechtsgutachten

über die

Gültigkeit eines väterlichen Testaments,

und

über die Befugniss, vom Miterben den Manifestationseid

zu fodern.

Als uns der Reichsſtadt Windsheimiſche Regiſtrator, Herr F. W. S., eine Geſchichtserzählung mit Abſchrift eines Teſtaments zugeſchickt und unſer rechtliches Gutachten über einige dabey ausgezeichnete Fragen begehrt hat: dieſemnach halten wir nach reiflich und collegialiſch der Sache gepflogenen Berathung für Recht:

Geſchichtserzählung.

§. 1.

Johann Georg Götz, Rathsaſſeſſor und Gaſtwirth zum Storchen in Windsheim, lebt mit ſeiner Ehefrau in allgemeiner Gütergemeinſchaft.

In der Ehe erzeugt er zwey Töchter, Anna Regina, welche an den Bürger und Lebküchner Johann Joachim Strampfer ſich verheirathet, und Eſther, welche den Bürger und Lebküchner Georg Leonhard Roth ehelichet.

Dieſe letzte erzeugt eine Tochter, Anna Regina, und ſtirbt im Jahre 1796.

§. 2.

Nun ſtirbt auch im Jänner 1799. die Götziſche Ehefrau, und Johann Georg Götz errichtet am 3. Julius 1799. ein Teſtament, worin er

1) Seine Tochter, Anna Regina, verehelichte Strampferin, und seine Enklin, Anna Regina Rothin, zu Erben ernennt, jedoch

2) Diese Letzte nur in der Art, dass sie den sechsten Theil seines Vermögens, nämlich den Pflichttheil, erhalte, das übrige aber sollte

3) Seiner Tochter, Anna Regina Strampferin, zufallen.

4) Dem zweyten Strampferischen Sohne, Johann Georg, vermacht er sein mit Gastwirthschaftsgerechtigkeit versehenes Wohnhaus auf dem Markt, samt dazu gehörigen Stallungen, Hofraith, Gebäuden und allen Zugehörungen, imgleichen der besonders liegenden Scheune, ferner mit einer Dareingabe von vielen Mobilien, worunter 8 Betten, ein silbernes Brettspiel von Messern, Gabeln und Löffeln, 24 zinnerne Teller, 2 gedeckte Tische mit Tischtüchern, Leuchtern, Suppenzihn, Vorlegelöffel, zinnernen Platten, 4 Stück zweyfüderige in Eisen gebundene Fässer nebst allen Fuhrfässern, 1 Billard und 6 Spiegel ausgezeichnet zu werden verdienen; wogegen derselbe 2000 fl. fränkischer Währung in die Erbschaftsmasse bezahlen solle.

5) In den Erbtheil seiner Enklin, Anna Regina Rothin, substituirt er auf den Fall, dass sie unverheirathet sterben sollte, seine Tochter, Anna Regina Strampferin.

§. 3.

Hierauf stirbt Johann Georg Götz, und das Inventuramt zu Windsberg übergiebt den Strampferischen Eheleuten, weil die Miterbin, Regina Rothin, wegen ihrer Jugend zur eigenen Besorgung der Wirthschaft unfähig und ein Vormund für sie noch nicht bestellt ist, die Besorgung der Erndte und der auf dem Hause haftenden Wirthschaft, überläßt ihnen auch zur Besorgung der Oekonomie und Wirthschaft ein beträchtliches an Viktualien und Weinen. — Auch ist bey dem Tode des Erblassers die gedachte Strampferin allein, und ohne jemand Andern Beyseyn von Seite des Götzischen Enkels, der Anna Regina Rothin, zugegen; die Strampferin hat also bis zur amtlichen Versiegelung das ganze Götzische Vermögen in ihrer Gewalt. — Nebst dem soll das dem Strampferischen Sohne vermachte Haus samt Zugehör und der Dareingabe statt des im Testamente erhaltenen Anschlags zu 2000 fl. fränkisch, gegen 4000 fl. werth seyn.

Bestimmung der aufzulösenden Fragen.

§. 4.

Es wird daher unser rechtliches Gutachten über folgende Fragen verlangt:

I. Ob dieses Testament als gültig bestehe? und wo nicht, wie es am besten und sichersten anzufechten sey?

II. Ob, wenn die Universalerbin Strampferin auf die Substitution Verzicht leisten wollte, das Testament nicht mehr umgestossen werden könne?

III. Ob nicht der Manifestationseid von der Strampferin und ihrem Ehemann, der an Allem Antheil genommen hat, gefodert werden könne?

Beantwortung der ersten Frage.

§. 5.

Soviel nun die Gültigkeit dieser Disposition betrifft, so geht dem Testamente an der äussern Form nichts ab, indem hier ein Testament des Vaters unter seinen Kindern vorhanden ist, welches nach dem bekannten Privilegium keiner Solennitäten zu seiner Gültigkeit bedarf.

> L. 26. C. famil. ercisc. L. 21. §. 1. C. de Testament. Nov. 107. Hellfedt Jurispr. forens. §. 1480.

Der Testator Johann Georg Götz hat zwey Kinder, deren eines durch dessen hinterlassene Enklin repräsentirt wird. Beyde ernennt er als Erben, seine Enklin jedoch nur im Pflichttheil, welchen er auf den sechsten Theil seines Vermögens bestimmt.

§. 6.

Vorausgesetzt, dass durch windsheimische Provinzialgesetze die Verordnungen des römischen Rechts

über den Pflichttheil bey Eltern, welche in der durch deutsche Rechte begründeten allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft gelebt haben, nicht abgeändert sind, wie z. B. das Hochfürstlich Bambergische Landrecht den Eltern statt des Pflichttheils nur verstattet, über einen ihnen zustehenden Kindstheil zu disponiren, so findet sich in dem Testamente allenthalben nichts, was das Testament im Ganzen ungültig machte.

Wenn nur vier oder weniger Kinder vorhanden sind, so besteht der Pflichttheil im dritten Theil dessen, was einer ab intestato erhalten hätte (triens portionis ab intestato debitae).

Nov. 18. Cap. 1.

Besteht z. B. das Vermögen in 6000 fl., so bekömmt ein Kind, wenn nur zwey Kinder vorhanden sind, weil es ab intestato 3000 fl. erhalten hätte, davon den dritten Theil als Pflichttheil, folglich 1000 fl., somit den sechsten Theil des ganzen Vermögens.

Ohne dass es hier auf die bekannte Streitfrage ankömmt, ob der Pflichttheil pars bonorum oder portio portionis ab intestato debita sey, ist es daher einleuchtend, dass der testirende Vater, indem er seine Enklin, Anna Regina Rothin, in den Pflichttheil mit dem Beysatz zum Erben erkannte, dass sie den sechsten Theil des Vermögens erhalten sollte, nicht nur den Pflichttheil titulo institutionis honorabili hinterlassen, also auch darin die Foderungen der Gesetze

erfüllt, sondern auch seine Absicht, der Anna Regina Rothin den Pflichttheil zu hinterlassen, deutlich erklärt hat; unter welcher Voraussetzung selbst dann, wenn die Summe des Pflichttheils zu gering angesetzt wäre, die Enklin nicht berechtiget wäre, das Testament selbst als ungültig anzufechten, sondern nur auf Ergänzung dessen zu klagen, was an der Summe des Pflichttheils mangelte;

L. 30. und 36. C. de inofficioso testamento.

obgleich auch dieses nach der über Berechnung des Pflichttheils so eben gegebenen Aufklärung hier der Fall nicht ist, wo der Testator den sechsten Theil seines gesamten Vermögens als den wahren Betrag des Pflichttheils hinterlassen hat. Wir finden also von dieser Seite nichts, was mit Rechtsbestand der Gültigkeit des väterlichen resp. grosväterlichen Testaments entgegengesetzt werden könnte.

§. 7.

Allein da der Pflichttheil nach vielen und deutlichen Verordnungen der Gesetze auf keine Weise beschwert werden darf,

L. 30. 31. 32. C. de inofficioso testamento.

da alle zur Verkürzung des Pflichttheils unternommene Handlungen, namentlich Legate und Prälegate in so

weit, als sie den Pflichttheil verletzen, rechtsbeständig nicht sind,

L. 2. und 3. Cf. de inoff. Testam. Nov. 92. Lilien Diss. de Legitima. (Erford. 1792.) §. 13.

so entstehen wichtige Zweifel gegen die Gültigkeit einiger Dispositionen, welche wir in dem väterlichen Testamente antreffen, und welche wir als besondere untergeordnete Fragen hier auszeichnen und näher prüfen wollen. Es entsteht nämlich die Frage: ob A) das dem Strampferischen Sohne hinterlassene Vermächtniss (§. 2. no. 4.), oder B) die im Testamente enthaltene Substitution (§. 2. no. 5.) an sich gültig sey, und auf die Gültigkeit des ganzen Testaments einen entscheidenden Einfluss habe?

§. 8.

Dass ad A) das Legat, welches der Erblasser dem zweyten Strampferischen Sohne bestimmt hat, von der nur in den Pflichttheil eingesetzten Götzischen Enklin nicht getragen werden müsse, fliesst als nothwendige Folge aus dem Satze, dass der Pflichttheil durch keine Handlung verkürzt oder beschwert werden darf (§. 7.); zum Präjudiz der Anna Regina Rothin, welcher nur Legitima hinterlassen wurde, hat demnach dieses Legat keine Kraft.

§. 9.

Allein das Testament selbst wird dadurch in seinen übrigen Verordnungen nicht ungültig gemacht. Entscheidend für diesen Satz sind die Worte des

L. 32. C. de inofficioso Testam. „Ipsa conditio vel dilatio vel alia dispositio, moram vel quodcunque onus introducens tollatur, et ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset."

Nur zum Besten des Pflichttheils wird eine denselben verkürzende Disposition pro non scripta gehalten, ohne daſs dem übrigen Inhalt des Testaments hierdurch etwas an seiner Gültigkeit entgeht.

§. 10.

Wenn vielmehr einem jeden Testamente die Auslegung gegeben werden muſs, daſs die in ihm gemachten Verfügungen eher bey Kräften erhalten, als für ungültig erklärt werden,

L. 12. D. de Reg. Jur. Geigers und Glücks merkwürd. Rechtsfälle. Th. 1. §. 39.

so besteht selbst das Legat des Strampferischen Sohnes, so weit dieses ohne Verletzung des Pflichttheils geschehen kann, und man muſs im Testator die Absicht annehmen, daſs er es nur in dieser Art bestimmt habe.

Im vorliegenden Falle werden die Foderungen dieser gesetzlichen Bestimmungen erfüllt, wenn das, dem Stampferischen Sohne legirte, Haus mit allen Zugehörungen und der Dareingabe vieler Mobilien um den wahren Werth ordnungsmäsig eingeschätzt, und nach dieser Schätzung, keineswegs aber nach dem im väterlichen Testamente enthaltenen Anschlage zu 2000 fl., der Pflichttheil für die Anna Regina Rothin berechnet, sodann aber das Legat von der Götzischen Tochter Anna Regina Strampferin, welche den ganzen Rest des Vermögens erbt, allein prästirt wird.

Durch das erste wird alles entfernt, was den Pflichttheil der Götzischen Enklin auf irgend eine Weise verkürzte, und durch das zweyte wird das Legat selbst nach dem Willen des Erblassers aufrecht erhalten, welches denn auch zum klaren Beweise dient, dass nicht nur das Testament im Ganzen, sondern sogar das fragliche Legat an sich, wenn gleich unter einigen Beschränkungen, gültig sey.

§. 11.

ad B) Der andere Zweifel gegen die Gültigkeit des Testaments könnte aus der darin gemachten Substitution (§. 2. nro. 5.) entnommen werden.

Der Grosvater substituirt seiner Enklin, Anna Regina Rothin, auf den Fall: dass sie unverheira-

thet ſterben ſollte, ſeine Tochter, Anna Regina Stram-pferin. Dieſe Subſtitution kann weder als eine ſubſtitutio pupillaris, noch als eine vulgaris für gültig gehalten werden; denn

a) Die Pupillarſubſtitution ſetzt voraus, daſs die Kinder in der väterlichen Gewalt des Teſtators ſtehen, und ihnen auf den Fall ſubſtituirt wird, wenn ſie in den Jahren der Unmündigkeit ſterben, wo ſie die Fähigkeit noch nicht haben, Teſtamente zu machen.

Hellfeldt Jurispr. forens. §. 1446.

Beyde Vorausſetzungen mangeln im vorliegenden *Falle*, da der Teſtator als Grosvater über das Kind ſeiner verſtorbenen Tochter keine väterliche Gewalt, und ſeine vermeintliche Subſtitution ſelbſt nicht auf den Fall gemacht hat, wenn ſie als unmündig ſterben würde, ſondern da er ſie auf den Fall erſtrecken wollte, wenn die Enklin unverehelicht ſterben würde; folglich gilt dieſe Subſtitution als eine Pupillarſubſtitution offenbar nicht.

b) Eben ſo wenig iſt ſie als eine vulgaris gültig. Dieſe findet nur für den Fall ſtatt, wenn der eingeſetzte Erb nicht Erb ſeyn kann oder will,

Vortius Commentar. ad Pand. Lib 28. tit. 6. §. 1. u. f.

und kann im vorliegenden Falle nicht gedacht werden, wo der Teſtator von allen Bedingungen vulgärer Subſtitutionen das gerade Widerſpiel, nämlich dies vor-

ausſetzte, daſs ſeine Enklin Erbe ſey, und wo er derſelben erſt nach ihrem unverehelichten Abſterben ſeine Tochter ſubſtituiren wollte.

§. 12.

In jeder Rückſicht iſt alſo dieſe Subſtitution ungültig, aber ſie hat als eine Nebenſache auf die Gültigkeit des Teſtaments ſo wenig Einfluſs, daſs der Rechtsbeſtand des Teſtaments in den übrigen Punkten von dem allenthalben unnöthigen Verzichte der ſubſtituirten Miterbin keineswegs abhängt; denn nur die Mängel der Einſetzung des Erben, als dem weſentlichen Beſtandtheile eines Teſtaments, können daſſelbe entkräften, Legate, Subſtitutionen und andere Nebenpunkte können als unkräftig zerfallen, ohne dem Teſtamente an ſeiner Gültigkeit in den übrigen Punkten zu ſchaden.

Zweyte Frage.

§. 13.

Schon die bisherigen Bemerkungen erſchöpfen die zweyte Frage, indem das Teſtament, dieſer an ſich ungültigen Subſtitution ungeachtet, in den übrigen Punkten rechtsbeſtändig iſt, alſo ein Verzicht der ſubſtituirten Miterbin auf dieſe Subſtitution gar nicht als Bedingung der Gültigkeit des Teſtaments gedacht werden kann.

Beantwortung der dritten Frage.

§. 14.

Darüber, ob von der Götzischen Tochter, Anna Regina Strampferin und ihrem Ehemann, der Manifestationseid gefodert werden könne, wollen wir nur die Gesetze selbst sprechen lassen. Sie verordnen im

> L. ult. §. 10. C. de Jure deliberandi: „Licentia danda creditoribus seu legatariis vel fideicommissariis, si maiorem putaverint substantiam a defuncto relictam, quam heres inventario scripsit — vel per sacramentum illius, si aliae probationes defecerint (approbare), ut undique veritate exquisita neque lucrum neque damnum aliquod heres ex huiusmodi sentiat hereditate.“

Sie berechtigen die Gläubiger, Legatarien und Fideicommisserben, also auch die Miterben, den Manifestationseid von dem Erben zu fodern, ohne alle Voraussetzung eines Verdachts oder eines Beweises über denselben; nach deutlicher Sprache unserer Gesetze ist schon das: „si maiorem putaverint esse hereditatem“ ohne weitern Beweis oder nähere Begründung eines Verdachts zur Foderung des Manifestationseids hinreichend.

> Lengsdorf Diss. de Juramento manifestationis. Giess. 1784.

Wie viel mehr also mufs im vorliegenden Falle die Götzische Tochter und ihr Ehemann sich dem Manifestationseide unterwerfen, wo der Testator in seinem Testamente durch ihre Ernennung als Haupterben in den gröfsten Theil seines Vermögens, wogegen die, ihre Mutter repräsentirende, Enklin nur ein Sechstheil erhielt, und durch die Substitution der erstern, einen zweyfachen Beweis seiner besondern Vorliebe für die Strampferische Ehefrau geliefert hat, und es sehr denkbar ist, dafs diese Vorliebe schon vor seinem Tode sich zum Schaden des Pflichttheils äufserte, und wo die in der Geschichtserzählung (§. 4.) angeführten Umstände eintreten, bey welchen eine Zueignung aus dem gemeinsamen erbschaftlichen Vermögen von Seite der Strampferischen Eheleute gar leicht möglich war.

§. 15.

Im Ganzen geht demnach unsere rechtliche Meinung dahin, dafs

1) Wenn nicht nach Windsheimischen Landesgesetzen die Kinder nach dem Tode der Mutter in die Gütergemeinschaft mit dem überlebenden Vater eintreten, und diese fortsetzen, also hierdurch oder durch andere Partikularverordnungen die Gewalt des Vaters in Errichtung eines letzten Willens oder in Bestimmung des Pflichttheils ganz oder zum Theil eingeschränkt ist,

2) Nach den Grundsätzen des in Deutschland allgemein geltenden römischen Rechts das Testament des Johann Georg Götz, so viel die Einsetzung der Gözischen Enklin, Anna Regina Rothin, in den Pflichttheil mit einem Sechstheil des ganzen Vermögens betrifft, vollkommen rechtsbeständig sey, und mit Wirkung nicht angefochten werden könne; jedoch in der Art, dafs eines Theils

3) Jenes Legat, welches dem zweyten Strampferischen Sohne bestimmt wurde, keineswegs von der in den Pflichttheil eingesetzten Götzischen Enklin, sondern ganz allein von der Götzischen Tochter, welche den Ueberrest der ganzen Erbschaft erhält, getragen werden müsse, und diesemnach

4) Das legirte Haus mit allen Zugehörungen und der im Testamente bemerkten Dareingabe an Mobilien nach dem wahren Werthe ordnungsmäfsig eingeschätzt, nach diesem Schätzungsquantum, ohne auf die vom Testator in seinem Testamente auf 2000 fl. gemachte Schätzung einige Rücksicht zu nehmen, der Pflichttheil berechnet und dieser der Götzischen Enklin, Anna Regina Rothin, ohne alle Verkürzung ausgehändigt werden muss, wornach

5) Der zweyte Strampferische Sohn das legirte Haus mit allen Zugehörungen und der Dareingabe an Mobilien ganz nach dem Willen des Erblassers und dem Buchstaben des Testaments von seiner Mutter als Erbin des übrigen Vermögens zu fodern berechtiget ist. Andern Theils, dass

6) Die dem Testamente einverleibte Substitution allenthalben ungültig sey, aber

7) Das Testament selbst in den übrigen Punkten keineswegs entkräfte; folglich

8) Ein Verzicht auf diese Substitution von Seite der substituirten Götzischen Tochter zur Gültigkeit des Testaments nichts beytrage, derselbe also ganz überflüssig, so wie dessen Unterlassung dem Testamente ganz unschädlich, sey; endlich

9) Dass die Götzische Tochter, Anna Regina Strampferin und ihr Ehemann, den Manifestationseid zu schwören angehalten werden können. v. R. w.

XV.

Vollſtändige Darſtellung
des
Verfahrens bey Aufhebung
eines
Familienfideikommiſſes
erläutert
durch mehrere über dieſen Gegenſtand erſtattete
Vorträge.

§. 1.

Ein geistlicher Rath und Stiftsdechant hatte ein Familienfideikommiss errichtet, welches seinen grösstentheils armen Verwandten lästig war. Sie machten verschiedene Plane, dasselbe aufzuheben, und mussten sie dem Landesherrn schon aus der Ursache vorlegen, weil das Armeninstitut substituirt, also ohne landesherrliche Einstimmung die Aufhebung des Fideikommisses nicht möglich war. Ob Fideikommisse überhaupt auch ohne landesherrlichen Consens aufgehoben werden können, ob nicht wenigstens dann, wann minderjährige Interessenten dabey vorkommen, derselbe nothwendig sey, daran dachten die Interessenten nicht.

Aber der Landesherr fand erst eine nähere Untersuchung dieser Vorfrage nothwendig, und foderte von der Regierung darüber ein Gutachten durch ein Rescript ab, worin er sich für die Rechtmässigkeit der Aufhebung nicht ganz geneigt erklärte.

§. 2.

Dieses veranlaßte den Vortrag Lit. A., worin die Frage, ob Familienfideikommisse mit Einwilligung aller zu einer Zeit lebenden Interessenten gültig aufgehoben werden können, bejahend beantwortet, und zugleich erwogen wurde, welche Schritte zur Rechtsgültigkeit dieser Handlung im vorliegenden Falle noch nothwendig vorausgehen müßten. Das Resultat meines Vortrags ward auch Schluß der Hochfürstlichen Regierung. In dem Vortrage liefere ich den Inhalt des Testaments und die Hochfürstliche Entschließung, welche den Vortrag veranlaßte.

§. 3.

Der große Fürst, welchem diese Relation erstattet wurde, versagte ihr seinen Beifall nicht, doch wollte er über einen so wichtigen Gegenstand auch noch die Stimme seines bischöflichen Vicariats vernehmen. Dieses erklärte sich auch für den Satz, daß Familienfideikommisse gültig aufgehoben werden könnten, doch leitete es ihn aus andern Prämissen, besonders aus dem landesherrlichen Rechte, letzte Willen abzuändern, ab. Zwar kann ich mich nicht von der Richtigkeit dieser Meynung überzeugen, aber es wird doch jedem Freunde der Wahrheit angenehm seyn, auch diese Ansicht zu gewinnen, und ein Resultat aus verschiedenen Prämissen abgeleitet zu sehen; weshalb ich diesen

Theil der Relation eines sehr denkenden, seinem Vaterlande durch einen frühen Tod nur zu bald entrissenen, Mannes unter Lit. B. hier liefere.

§. 4.

Zwar wurde diese Frage in manchen Druckschriften nachher bearbeitet, worunter sich vorzüglich eine Abhandlung auszeichnet, welche vielleicht weniger bekannt ist, als sie es verdiente a); allein immer können, auch in wissenschaftlicher Hinsicht, diese beyden Vorträge neben jenen Arbeiten anderer denkenden Männer bestehen; nicht zu gedenken, dass sie zum Beyspiel dienen können, wie verschieden die Art der Ausführung solcher Rechtsfragen in Relationen von einer für den Druck bestimmten Erörterung sey.

§. 5.

Im Resultate kamen demnach beyde Vorträge und die darauf gefassten Schlüsse der beyden Collegien überein, und Seine Hochfürstliche Gnaden, ohne sich für die Prämissen des Einen oder des Andern bestimmt zu erklären, gaben die Entschliessung, dass nunmehr

a) Friedrich von Lochner Rechtliche Untersuchung der Frage: kann eine mit Einwilligung aller Interessenten geschehene Veräusserung eines Fideikommisses oder Stammgutes von den nach der Veräusserung gebohrnen Kindern widerrufen werden? Bamberg 1795. 51. S. 8.

die Einleitungen gemacht werden sollten, welche als Bedingungen einer gültigen Aufhebung bemerkt waren.

Die Hochfürstliche Regierung traf diese Einleitungen, welche aus dem weitern Vortrage Lit. C. entnommen werden können, und welche man als eine Darstellung des Verfahrens bey Aufhebung eines Familienfideikommisses betrachten kann.

§. 6.

Nach denselben wurde nun die Entscheidung der Frage, ob der landesherrliche Consens für die dabey interessirten Minderjährige ergänzt werden sollte, der Gegenstand der weitern Berathung, worüber die unter dem nämlichen Lit. C. gelieferte Relation die näheren Aufschlüsse giebt, welche ebenfalls durch einhellige Stimmen zum Schlusse der Regierung erhoben wurde. Nur waltete der besondere Umstand ob, dass auch einige minderjährige Theilnehmer des Fideikommisses unter der Landeshoheit eines nachbarlichen Reichsstandes lebten, also auch dessen Consens nothwendig war; in einem Schreiben wurde die nachbarliche Regierung mit der Lage dieser Sache und mit den bey Aufhebung des Fideikommisses aufgestellten Grundsätzen in einer Art bekannt gemacht, dass ihrem Urtheile nicht vorgegriffen, sie aber doch in den Stand gesetzt wurde, alles eher und genauer zu übersehen. Solche Communicationen mit auswärtigen Re-

gierungen fodern grosse Aufmerksamkeit, und ich hielt die Mittheilung dieses Schreibens unter Lit. D. für nützlich.

§. 7.

Auch hatte dieses Schreiben den erwünschten Erfolg, der auswärtige Landesherr ergänzte auch für die seiner Landeshoheit unterworfenen Minderjährigen den Consens in die Aufhebung des Fideikommisses. Es ward also für aufgehoben erklärt, und nur die Auszahlung der vertragsmäsigen Summen fehlte noch, um die Auflösung des Fideikommisses zu vollenden, denn die Interessenten hatten nur unter der Bedingung des wirklichen Empfangs der Abtragssumme in die Aufhebung eingewilliget, also war die Bezahlung ein Theil des Aufhebungsgeschäfts; daher wollte auch die Hochfürstliche Regierung, welche ohne Widerspruch das ganze Geschäft bisher geleitet hatte, auch die wirkliche Vertheilung dirigiren. Dem Collegiatstifte, welches nach dem Testamente des Stifters die Administration hatte, wurde also aufgetragen, über ihre bisherige Administration die Rechnung zu stellen, Geld und Schuldurkunden bereit zu halten, um an einem sehr geräumigen Termine die wirkliche Vertheilung des Fideikommisses durch einen Regierungscommissarius vollziehen zu können.

§. 8.

Itzt erst trat dieses Collegiatstift mit dem Anspruche der Gerichtsbarkeit in dieser Sache auf, deren es als Theilhaber am Fideikommisse und als Administrator, folglich in zweifacher Rücksicht als Richter in eigener Sache, absolut unfähig war, obgleich ohnedies sein ganzer Anspruch auf Gerichtsbarkeit aus mehreren Gründen als bodenlos sich darstellte; dieser Anspruch veranlaſste den in Form eines Auszugs aus dem Regierungsprotokolle verfaſsten Vortrag Lit. E., welcher über die Lehre von der *Dauer* der Jurisdiction über Erbschaften, so weit sie dem Vogteiherrn des Sterbhauses zukömmt, vieles *Licht* verbreitet.

§. 9.

Glücklicher indessen, als es nach diesen Gründen erwarten konnte, war das Collegiatstift, ihm wurde ohne höhere Leitung die Vertheilung der Fideikommiſsmasse allein überlassen; jedoch durch eine ausführliche Instruktion für die Gültigkeit dieser letzten Handlung noch so viel gesorgt, als es unter diesen Umständen möglich war, wie aus Lit. F. entnommen werden kann.

Lit. A.

Vortrag mit Gutachten über die Vorfrage von der Gültigkeit der Aufhebung eines Familienfideikommisses und über die Einleitungen zur Aufhebung. 1792.

Der geistliche Rath und Dechant N. hinterließ über sein beynahe 30000 fl. betragendes Vermögen einen letzten Willen, worin derselbe nebst mehreren Vermächtnissen bey der Erbseinsetzung ein Familienfideikommiss unter folgenden näheren Bestimmungen errichtete:

1) Sein Vermögen soll in ein Inventarium gebracht, das Unnöthige verkauft, das Geld verzinslich ausgeliehen, und die Abzinsen auf einem bestimmten Tage jährlich unter seine Verwandte so vertheilt werden, dass

2) Dermalen die Vertheilung nach drey Stämmen geschehen solle; nämlich, die drey Geschwisterte des Erblassers, Jakob, Nikolaus und Anna Maria, welche verehlicht wären, sollten als die drey Stämme angesehen werden.

3) Jeder dieser Stämme solle den ihm zugefallenen Antheil in seine Köpfe, es seyen deren viel oder wenig, vertheilen, jedoch sollte

4) Dieses, so viel die zween ersten Stämme des Jakob und Nikolaus betrift, über die Bruders Kinder weiblichen Geschlechtes nicht ausgedehnt werden.

5) Der dritte Stamm, die Abkömmlinge der Anna Maria, werden aber in ſo weit ausgenommen, daſs die Enkelinnen dieſer Anna Maria dennoch einen Antheil an der Nutznieſsung haben ſollen.

6) Würden aber dieſe Bruders Kinder und reſpektive die Kinder der Schweſter Tochter weiblichen Geſchlechts abgeſtorben ſeyn, ſo ſollte die Nutznieſung mit Ausſchluſs der Weibsperſonen auf die männlichen Abkömmlinge allein kommen, und unter dieſen nach den Köpfen vertheilt werden.

7) In einem Nachtrage vom 28. Auguſt 1783. verordnet der Erblaſſer, daſs die in dem zweyten Stamme befindliche Franziſka gänzlich ausgeſchloſſen ſeyn, und ihr Antheil den übrigen Verwandten des nämlichen Stammes zufallen ſolle.

8) Eben ſo ſchlieſst derſelbe in dem nämlichen Nachtrage die Eleonora Dorothea E. aus, und ſubſtituirt derſelben ihre zwey Töchter, jedoch in der Art, daſs ihr Antheil nach ihrem Tode auf das männliche Geſchlecht zurückfallen ſolle.

9) Die Beſorgung dieſes Fideikommiſſes wird dem Collegiatſtifte zu St. G. aufgetragen, wogegen daſſelbe von den abgefallenen Zinſen ein Procent nach Abzug deſſen, was dem Adminiſtrator ausgeworfen werden würde, zur Ehre Gottes, beſonders zu dem Wachs bey der ewigen Anbetung, verwenden ſolle.

10) Würden aber die Abkömmlinge des männlichen Geschlechts ausgestorben seyn, und deswegen sich Niemand melden, oder wegen des N — schen Namens legitimiren, so sollte eine Hälfte der Abzinsen der Fabrik des Collegiatstifts, die andere Hälfte aber den wahren Hausarmen, zufallen, unter welchen auch die weitläufigen Verwandte des Erblassers vorzüglich verstanden werden sollen.

11) Der Schwester des Erblassers, Dorothea, soll von den fallenden Abzinsen das Nothdürftige verabreicht werden (diese ist schon vor dem Erblasser verstorben), eben so

12) Soll die Dienstmagd des Erblassers, Margareth, wöchentlich 36 kr., so lange sie lebt, erhalten.

Dieses Fideikommiss mag den gröſstentheils sehr armen Verwandten des Stifters lästig geschienen haben; sie suchten daher durch gütliches Einverständniſs aller Interessenten dasselbe aufzuheben, und übergaben unmittelbar bey Seinen Hochfürstlichen Gnaden unterm 8. März 1792. eine Vorstellung, worin sie den Schaden darstellten, der ihnen durch Fortdauer des Fideikommisses verursacht würde, die unter Ihnen verabredeten Vergleichs-Vorschläge beylegten, und ihr Gesuch dahin stellen,

Ihre Vergleichs-Erbietung in Beziehung auf das Armen-Institut zu begnehmigen, und ihnen die

deswegen gefaſste Entſchlieſsung zuflieſsen zu laſſen.

Dieſe Vorſtellung remittirten Seine Hochfürſtliche Gnaden an die hochfürſtliche Regierung mit der aufgeſchriebenen Reſolution:

„Daſs ſich in Anſehung dieſes Gegenſtandes die Armen-Commiſſion noch zu nichts erklärt habe, weis ich gewiſs; ob und wie ferne aber man von Seite des Collegiatſtifts in die Sache eingehen wolle, und alle übrige Intereſſenten diesfalls unter ſich einverſtanden ſeyen, oder nicht, iſt mir noch nicht bekannt. Geſetzt aber auch, es hätte hiebey gar keinen Anſtand, und ich wollte mich dazu verſtehen, das Armen-*Inſtitut* beytreten zu laſſen, ſo wäre doch erſt noch die Frage, ich wenigſtens zweifle vor der Hand ſehr daran, ob ein Landesherr die Befugniſs habe, ein Fideikommiſs gegen die deutliche Intention des Erblaſſers aufzuheben; denn das Intereſſe der Kinder und Kindes-Kinder bey dem männlichen Stamme, die der Teſtator ausdrücklich bedacht hat, wird dadurch gewiſs in Gefahr geſetzt. Hierüber alſo, wie über das Ganze des in dieſer Supplik enthaltenen Gegenſtandes, will ich die Regierung mit Bericht und ihrem unmaſsgeblichen Gutachten vernehmen. W. den 14. März 1792.

Seine Hochfürſtliche Gnaden unterſcheiden in dieſer Entſchlieſsung ſelbſt die doppelte Eigenſchaft, in welcher Höchſtdieſelben bey dieſer Sache betrachtet

werden können, nämlich in so ferne Höchst Sie als Landesherr in die Aufhebung des Fideikommiss einwilligten, und in so weit Sie als Mitinteressent das Armen-Institut den Vergleichs-Vorschlägen beytreten lassen.

Um also den Absichten Seiner Hochfürstl. Gnaden vollkommen zu entsprechen, und Höchstdenselben das gnädigst abverlangte Gutachten über das Ganze des in dieser Supplik enthaltenen Gegenstands zu erstatten, sondere ich folgende drey Fragen:

I) Kann überhaupt ein Landesherr in die Aufhebung eines Fideikommisses einwilligen, in welche alle lebende Interessenten einverstanden sind?

II) Sind die gegenwärtigen Vergleichsvorschläge so geeigenschaftet, dass dermal schon die höchste landesherrliche Bewilligung denselben ertheilt werden könne, vorzüglich deswegen, weil unter den jeztlebenden Interessenten mehrere Minderjährige sich befinden?

III) Sind die Vergleichsvorschläge dem mitinteressirten Armen-Institute vortheilhaft, so, dass man anrathen könnte, dasselbe beytreten zu lassen?

Erste Frage.

Kann ein Landesherr überhaupt in die Aufhebung eines Fideikommisses einwilligen, in welche alle zu einer bestimmten Zeit lebenden Interessenten einverstanden sind?

Absichtlich beschränkte ich die aufgeworfene Frage, um nicht in Nebenfragen ausschweifen zu müssen, welche von dem vorliegenden Gegenstande entfernen würden. Es ist also hier keine Frage, ob ein Landesherr durch ein allgemeines Landesgesetz *alle* vorhandenen Familienfideikommisse aufheben könne, so, wie der verewigte Kaiser Leopold II. noch als Grossherzog von Toscana in diesem Grossherzogthume alle Erstgeburtsrechte, Majorate und Seniorate zernichtete: eben so wenig bedarf es hier einiger Erörterung, ob durch ein Landesgesetz den Unterthanen untersagt werden könne, ihr Vermögen mit der Fideikommiss-Eigenschaft zu belegen? Noch weniger prüfe ich, ob Kinder die Auflösung eines Fideikommisses anfechten können, welche ihre Eltern, nachdem die Kinder schon geboren waren, ohne deren Einwilligung unternommen haben; denn ich sehe schon geborne Kinder, wohin auch die Nascituri in utero matris jam existentes gehören, als Agnaten an, auf welche vom Augenblicke ihrer Geburt alle Rechte vom ersten Erwerber oder vom Stifter eines Familienfideikommisses über-

gegangen ſind, welche ihnen ohne ihre Einwilligung nicht genommen werden können: und gebe von dieſer Seite zu, was Cramer in den Wezlariſchen Beyträgen Th. 2. S. 28. u. f. behauptet, daſs nämlich die ſchon lebenden Kinder eine Aufhebung eines Familienfideikommiſſes anfechten können, welche ihre Eltern, ohne ihre Einwilligung, vorgenommen haben — ſondern ich ſetze voraus, daſs Landesgeſetze die Familienfideikommiſſe nicht als unerlaubt verwerfen, und beantworte die Frage: ob ein Landesherr in die Aufhebung eines einzelnen Fideikommiſſes einwilligen könne, in welche alle lebende Theilnehmer einwilligen?

Lange Zeit hindurch zweifelte faſt kein Schriftſteller an der Wahrheit dieſes Satzes, daſs die Theilnehmer eines Familienfideikommiſſes auch ohne landesherrliche Bewilligung daſſelbe aufheben können, und daſs nach einem ſolchen Vergleiche die Nachkommen einige Anſprüche zu machen keineswegs berechtiget ſeyen; dieſe ganze Lehre baute man auf den Satz: Nondum natorum nulla ſunt jura. — Man ſtellte ſich die Sache auf folgende Art vor: Nachkommen, welche noch nicht geboren ſind, haben keine Rechte, können keine haben: ſondern ihre Rechte erhalten ſie erſt zur Zeit ihrer Geburt, folglich auch nur jene Rechte, welche zur Zeit ihrer Geburt noch vorhanden ſind; ſomit können Anſprüche,

welche vor ihrem Daseyn rechtsbeständig entkräftet worden — und dies geschieht, wenn alle zu einer Zeit lebende Interessenten in die Aufhebung einwilligen — auf sie keineswegs mehr übergehen. So urtheilen

C. L. Stiegliz de fideicomm. familiae consensu eorum, quorum interest, sublatis. Lips. 1752.

Jo. Aug. Hellfeld Diss. de fideicommissis familiarum illustrium, eorumque, si alienata sunt, revocatione. Jenae 1749.

Rotermund Diss. de fideicomm. et quatenus res eodem affectae alienari possunt.

Runde Grundsätze des allgemeinen deutschen Privatrechtes. Göttingen 1791. 8. §. 646. nebst Cramer und Strube, auf welche er sich bezieht.

Allein man hatte nach meinem Urtheile den wahren Standpunkt verfehlt, kein Wunder also, wenn dieses Gebäude auf einmal über den Haufen geworfen wurde, da es auf einem schwachen Grunde beruhte. Alles war auf dem Satze gebaut: nondum natorum nulla sunt jura. Diesen läugnete mit Stryk neuerlich der Hallische Professor Westphal in der Abhandlung von den Wirkungen eines Erbverzichts in Absicht der Nachkommen. Halle 1778., und so waren die Grundsäulen des ganzen Gebäudes erschüttert. Noch näher aber hat eben dieser Schriftsteller in seinem deutschen und

reichsſtändiſchen Privatrechte Th. 2. Abh. 57. S. 238. ſeine Meynung erklärt. Ich bediene mich ſeiner eigenen Worte: „Der Satz: nondum natorum nulla ſunt jura, iſt dann wenigſtens nicht wahr, wenn Jemand dergleichen neugebornen Kindern ſchon vor ihrer Geburt hat Rechte geben wollen, dann muſs dem Willen des Stifters nachgegangen werden, ſo lang es möglich iſt: daſs es aber möglich iſt, ſehen wir beſtändig aus der Wirklichkeit. Man ernennt Poſthumos zu ſeinen Erben, ſetzt ihnen Vormünder. Wer ein Fideikommiſs für ſeine Nachkommen errichtet, hat auch den Ungebornen Rechte geben wollen, denn ſie gehören unter die Nachkommen. Die Rechte ſind freylich noch ausgeſetzt, bis ſie geboren werden; mit ihrer Geburt kömmt aber die Bedingniſs zur Wirklichkeit, unter welcher ihnen zum Voraus Rechte ertheilt worden, und die Exiſtenz der Bedingung retrotrahirt bekanntermaſsen die Sachen auf den Anfang der Verfügung.“

Ich geſtehe, daſs W e ſt p h a l s Argument unauflöslich iſt, wenn man nur allein auf die Diſpoſition des Stifters Rückſicht nimmt, und aus derſelben allein die dabey ſtatt findenden Rechte beurtheilen will. Es verliert aber alle Stärke, wenn man deutſche Geſetze oder Gewohnheitsrechte betrachtet, und die aufgeworfene Frage nicht nach der a b ſt r a k t e n Eigenſchaft der Fideikommiſſe beantwortet, ſondern die von den

Gesetzen modifizirte Eigenschaft derselben zum Grunde der Entscheidung legt, denn so wenig man zweifeln kann, dass der Gesetzgeber überhaupt durch ein Gesetz alle Fideikommisse aufheben kann, eben so rechtsbeständig ist eine schon vorhergehende gesetzliche Verordnung, welche allen zu einer Zeit lebenden Theilnehmern die Befugniss ertheilt, durch ihr gemeinschaftliches Einverständniss ein Fideikommiss aufzuheben, und welche die Nachkommen durch eine solche Ausgleichung ihrer Vorfahren verbindlich macht, weil der Gesetzgeber in dem letzten Falle die Dauer eines Fideikommisses nur beschränkt, dem das Recht zukommt, das Daseyn derselben durch ein Gesetz zu hindern.

Nur wird es darauf ankommen, das Daseyn der Gesetze oder des Herkommens zu beweisen.

1) Es ist unläugbar, und selbst Westphal, in der angeführten Abhandlung §. 7. in seinem deutschen Privatrechte Th. 2. S. 234., gestehet es, dass zwischen Lehen und Familienfideikommissen die grösste Aehnlichkeit sey, und dass man in jenen Fällen, wo es an Gesetzen über letzte mangelt, einen gültigen Schluss von den Lehen ziehen könne. Besonders aber tritt dies im gegenwärtigen Falle ein, da Lehen und Familienfideikommisse darin miteinander übereinkommen, dass die Nachkommen ein Recht vom ersten Er-

werber bey Lehen, und vom Stifter bey Fideikommisſen haben.

Da alſo zur Veräuſserung eines Lehens nebſt der Einwilligung des Lehenherrn der Conſens aller und jeder Agnaten erfodert wird, welche zur Zeit der Veräuſserung am Leben ſind, aber deren Bewilligung auch für ſo kräftig angeſehen wird, daſs keiner der Nachgebornen dieſe Veräuſserung anfechten kann, ſo dient dies zum offenbaren Beweiſe, daſs unſere Geſetze den Satz aufgenommen haben: nondum natorum nulla ſunt jura. —

Wenn ich nun auch zwar zugebe, daſs die Geſetze von einem falſchen Satze ausgegangen ſeyen, ſo wird dies nichts gegen die Rechtsbeſtändigkeit des Geſetzes vermögen; denn die Geſetze verbinden als der Wille des Obern nicht aus den Prämiſſen, worauf der Geſetzgeber ſeinen Willen baute; der Geſetzgeber, welcher das Daſeyn eines Fideikommiſſes durch ein allgemeines Geſetz hindern konnte, iſt auch befugt, die Dauer deſſelben durch vorhergehende allgemeine Geſetze von Handlungen abhängig zu machen, welche ohne dieſes Geſetz freilich die Auflöſung des Fideikommiſſes nicht zur Folge hätten. Die Rechtsverhältniſſe eines nur durch Sanction der Geſetze gültigen Geſchäfts dürfen doch wohl aus keiner andern Quelle, als der Beſtimmung des poſitiven Rechts, abgeleitet werden.

2) Daſs aber ſelbſt bey den Stammgütern nach dieſen Grundsätzen ſeither verfahren wurde, beweiſen mehrere Veräuſſerungen der Lehen, welche von adelichen Geſchlechtern vorgenommen wurden. Dergleichen Lehen haben bekanntermaſsen auch die Eigenſchaft eines Stammgutes oder Familienſideikommiſſes, und wie man ſie ſonſt nennen mag, an ſich. Von den älteſten Zeiten bis auf die unſrigen waren Veräuſſerungen ſolcher Stammlehen nicht ſelten. Alle dieſe aber wurden nur mit Einwilligung aller zu einer Zeit lebenden Intereſſenten vorgenommen, und kein Beyſpiel vermag die Geſchichte der Vorzeit aufzuweiſen, wo ein Abkömmling des erſten Erwerbers, Stammvaters oder Stifters des Fideikommiſſes, welcher zur Zeit der geſchehenen Veräuſſerung noch nicht am Leben war, dieſe anzufechten auch nur gewagt hätte! Mit vielem Vertrauen ſagt dies Joh. Chriſt. Richter Diſſ. tentamen theoriae: de ſideicommiſſis familiarum illuſtrium et nobilium Germaniae. Mogunt. 1790. p. 152. Sch. C.

Man wird ſich dieſe Frage nicht löſen können, wenn man nicht von dem Satze ausgeht, die Geſetze und deutſchen Gewohnheitsrechte machten den Satz: nondum natorum nulla ſunt jura, zur geſezlichen Wahrheit.

3) Weſtphals Theorie hat Folgen in ſich, welche die ältere und neuere Obſervanz nicht anerkennt.

Wie könnte wohl in einem Geschlechte die Erstgeburtsfolge eingeführt werden? Wenn die Nachkömmlinge ein Recht zur Succession haben, welches ihnen ohne ihre Einwilligung nicht benommen werden kann, sollten auch alle zu einer Zeit lebende Agnaten einwilligen, so haben sie ein gleich starkes Recht, in jener Ordnung ihr Successionsrecht geltend zu machen, welche in dem Vertrage des ersten Erwerbers oder in der Disposition des ersten Stifters beliebt wurde; folglich könnte auch Primogenitur nicht eingeführt werden, indem der Zweitgeborne eine solche Veränderung anzufechten befugt wäre, weil es wohl einerley ist, ob man kein Recht hat, oder ob man es wegen der veränderten Successions-Ordnung nicht thätig machen kann. — Kein Gut, welches die Eigenschaft eines Lehens, Stammguts oder Familienfideikommisses an sich trägt, könnte mit Wirkung auf die Nachkommen mit einer Schuld belegt werden! welch unübersehbare, aber auch in Deutschland nie anerkannte, Folgen der Westphalschen Theorie!

Allein eben aus der Ursache, weil man anerkennt, daſs durch Einverständniſs aller lebenden Mitglieder einer Familie dergleichen Anordnungen gültig, und für die Nachkommenschaft verbindlich seyen, hat die allgemeine Observanz den Satz bestärkt: nondum natorum nulla sunt jura! Ich übergehe andere übertriebene Sätze, welche eine nothwendige Folge der

Westphalischen Theorie wären; wenn daher bey dem hohen und niedern Adel in Deutschland Familienfideikommisse durch Einwilligung aller zur Zeit der Abänderung lebenden Theilnehmer aufgehoben werden können, wenn die Nachkommen diese einmal gültig unternommene Handlung anzufechten nicht befugt sind, so muss dieses um so mehr bey jenen Fideikommissen eintreten, welche unter bürgerlichen Familien statt finden; denn bey denselben fällt der Grund hinweg, wegen welchem die Stammverträge von jeher in Deutschland sehr begünstiget waren, welcher bekanntlich in der Erhaltung des Wohlstandes und Glanzes eines Geschlechts besteht; daher ist nicht nur durch verschiedene Landesgesetze die Freiheit, Fideikommisse unter bürgerlichen Familien zu bestellen, eingeschränkt, wie dies von Preussen, Schlesien, Osnabrück und Oesterreich, Richter a. a. O. Seite 33. Sch. c. bemerkt; sondern es ist auch noch überdies der merkwürdige Unterschied bey denselben, dass Fideikommisse unter dem Bürgerstande keines Vorzugs sich zu erfreuen haben, welcher in der Autonomie beruht.

Hersemeyer Diss. de pactis gentilitiis famil. illust. et nobil. Mogunt. 1788. §. 6.

Fideikommisse unter bürgerlichen Familien sind also sehr verhasst, sie sind eine Quelle von Familienzänkereyen, und von Prozessen, sie bringen das Vermögen aus dem Umlaufe im Staate, und arbeiten gerade ih-

rem Endzwecke zuwider; indem bey der Vertheilung ſolcher mit einem Fideikommiſſe belegten Gefälle auf jede einzelne Theilnehmer der Regel nach nur eine geringe Summe fällt, womit demſelben weit weniger geholfen iſt, als wenn er ein weniger beträchtliches Kapital in Handen hat. Von einem Bauerngute, welches 1200 fl. werth iſt, lebt ein Bauer mit ſeinem ganzen Haushalten. Aber von 48 fl., als den Intereſſen dieſes Kapitals, kann er ſich nicht ernähren; eben ſo verhält es ſich bey Handwerkern. Für die Adminiſtration ſolcher Fideikommiſſe müſſen ebenfalls verſchiedene Auslagen beſtritten werden, und es iſt daher nicht zu verkennen, daſs ſolche Fideikommiſſe dem Staate eben ſo nachtheilig, als den einzelnen Theilnehmern, ſeyen, wie dies mit mehrerm ausführt:

> Gonne Schädlichkeit der Fideikommiſſe bey bürgerlichen Familien. in den Erlang. Anzeig. vom Jahre 1744. num. 6.

ſomit iſt bey denſelben noch ein beſonderer Grund vorhanden, wegen welchem der Landesherr in die Aufhebung ſolcher Fideikommiſſe einzuwilligen befugt iſt, wenn alle zur Zeit der Aufhebung lebende Theilnehmer in die Aufhebung einverſtanden ſind.

5) Will man hingegen die vorwürfige Frage nicht aus den Grundſätzen des deutſchen Privatrechts entſcheiden, und den Schluſs vom Familienfideikommiſſe

nicht gelten lassen, so muss man wohl das römische Recht zur Quelle der Entscheidung annehmen.

Einige seiner Verordnungen, welche die Aufhebung eines Fideikommisses zu begünstigen scheinen, lassen den Zweifel zurück, dass sie immer die Einwilligung aller, qui ad fideicommissum adspirare possunt, fodern, somit unentschieden lassen, ob nicht auch darunter die Nachgebornen wegen ihrem bedingten Rechte gehören. In diese Klasse bringe ich den L. 120. §. 1. D. de Legatis I. und L. 2. C. de fideicommiss. Deutlicher und bestimmter hingegen ist die Verordnung Justinians in der Novelle 159. Cap. 3.

Es hatte da ein gewisser Hierius ein Familienfideikommiss errichtet, die Veräusserung der damit belegten Güter ausdrücklich verboten, und verordnet, dass die Güter bey den männlichen Nachkommen bleiben sollten. Mehrere Theilnehmer hatten der Verordnung zuwider etwas von den Gütern veräussert, und einer derselben wollte jenes revociren, was die andern gegen das klare Verbot des Erblassers veräussert hatten. Justinian spricht diesem sowohl, als seinen Kindern und allen übrigen Abkömmlingen des Stifters, das Klagerecht aus der merkwürdigen Ursache ab: „Utpote cum et alii Hierii gloriosae memoriae filii res suas abalienaverint, et reliquorum quodammodo alienationibus consenserint, ac per has rationes, quae ad huiusmodi judicationem

et legislationem abunde nobis sufficiunt, sibi pariter et successoribus suis actiones, quae ipsis potuissent competere, sustulerint."

Hier wird der Satz anerkannt, dass auch die Nachgebornen ein Recht auf das Familienfideikommiss haben, denn Justinian spricht von Klagen, welche ihnen hätten zustehen können, und der Grund, warum ihre Rechte erloschen sind, wird ausdrücklich darin gestellt, dass alle zu einer Zeit lebende Theilnehmer in die Veräusserung einwilligten, dieser Handlung wird vom Gesetze Gültigkeit mit der Wirkung beygelegt, dass auch die Nachfolger (Successores) kein Recht mehr erlangen. — Mit andern Worten, der Satz: nondum natorum nulla sunt jura, wird zur gesezlichen Wahrheit erhoben. Sind auch die deutschen Familienfideikommisse mit den römischen nicht ganz identisch, wie jedem Rechtsgelehrten ohnehin bekannt ist, so kann doch hier, wo es nur auf die Wirkungen des Consenses aller zu einer Zeit lebenden Familienglieder in Rücksicht der Nachgebornen ankömmt, in den vom römischen Rechte aufgestellten Maximen diese Verschiedenheit keine Aenderung hervorbringen, denn darin coincidiren römische und deutsche Familienfideikommisse, so lange wenigstens diese aus der vierten Generation nicht getreten sind, als auf welche Zeit Justinian in eben dieser Novelle die Dauer der Familienfideikommisse beschränkt hat.

Aus allen diesen Gründen geht also hervor, dass der Satz: nondum natorum nulla sunt jura, so viel man auch ihm aus allgemeinen Grundsätzen nach der abstrakten Eigenschaft der Familienfideikommisse entgegenstellen kann, dennoch nach der von positiven Rechten eingeführten modificirten Eigenschaft derselben gesetzliche Wahrheit sey, und dass Westphals Gegengrund, welchen er aus der Natur bedingter Rechte entnahm, nur ein Tadel des Gesetzes, niemals aber ein rechtlicher Grund, ist, welchen man wider die deutliche Verordnung der Gesetze bey Entscheidung einer Rechtssache anwenden könnte.

Ich bin daher bey der ersten Frage der Meynung, dass Familienfideikommisse durch Einwilligung aller zu einer Zeit lebenden Familienglieder, besonders wenn die landesherrliche Bewilligung hinzutritt, aufgehoben werden können, und dass die Nachgebornen nicht befugt sind, die Aufhebung eines Fideikommisses anzufechten.

Zweite Frage.

Sind die vorgelegten Vergleichsplane so geeigenschaftet, daſs dermal schon die höchſte landesherrliche Bewilligung denſelben ertheilt werden könnte, vorzüglich deswegen, weil unter den jezt lebenden Intereſſenten mehrere Minderjährige ſich befinden?

Gröſsere Umſtände zeigen ſich wenigſtens noch im gegenwärtigen Augenblicke bey dieſer Frage, denn, wenn ich behaupte, daſs Familienfideikommiſſe durch gemeinſame Einwilligung aller zu einer Zeit lebenden Intereſſenten mit Wirkſamkeit für alle Zukunft aufgehoben werden können, ſo ſetze ich

1) Solche Theilnehmer voraus, welche einwilligen, und über ihre Sache diſponiren können, eben ſo muſs man

2) Von der Einwilligung aller Intereſſenten hinlänglich verläſſiget werden.

Am letzten Punkt gebricht es gegenwärtig noch gänzlich; denn in der, Seiner Hochfürſtlichen Gnaden übergebenen Vorſtellung iſt keine einzige Original-Urkunde beygelegt worden, durch welche man jezt ſchon von der Einwilligung aller Theilnehmer hinlänglich überzeugt wäre.

Die gröſsten Schwierigkeiten hingegen zeigen ſich in Rückſicht auf den erſten Punkt. Die männlichen Abkömmlinge des N — ſchen Geſchlechtes ſind es, welche der Erblaſſer vorzüglich bedacht hat; denn wenn die übrigen weiblichen Stämme abgeſtorben ſind, ſo fällt auf ſie der ganze Nutzgebrauch des Hauptſtockes. Sie ſind es, welche ſchon gegenwärtig ein gegründetes Recht auf dieſe künftige Nutznieſsung haben, ohne deren Beyſtimmung die Aufhebung des Fideikommiſſes auf keinen Fall vor ſich gehen kann.

Unter dieſen befinden ſich aber acht minderjährige. — Zwar iſt es eine durch die Praxis beſtärkte Meynung, daſs ihr Conſens durch die landesherrliche Einwilligung ergänzt werden könne. Allein wenn ich dieſer auch beypflichte, ſo iſt es doch bekannten Rechtens, daſs dieſe landesherrliche Einwilligung nicht anders ertheilt wird, als wenn man findet, daſs eine vorzunehmende Handlung den Minderjährigen auf jeden Fall vortheilhaft ſeye, und hievon kann man ſich aus den Beylagen der Vorſtellung zur Zeit noch nicht überzeugen, indem erſtens ein legales Verzeichniſs der ganzen Verlaſſenſchaft noch nicht übergeben, ſomit unmöglich iſt, zu beurtheilen, wie hoch ſich dermal der Antheil an dem Genuſſe für Jeden der Intereſſenten belaufe, dann, wie hoch er ſich in der Folge belaufen könne, wenn eine oder die andere der weiblichen Abkömmlinge verſtirbt? Nebſtdem aber

zweytens man vielmehr bey der vorgeschlagenen Ausgleichung nur auf den gegenwärtigen Genuſs Rückſicht genommen zu haben ſcheint, ohne ſein Augenmerk auf die Jahre zu richten, in welchen die weiblichen Abkömmlinge oder andere, mit deren Tode der Genuſs aufhört, ſtehen. So werden z. B. dem Nikolaus N., der 32 Jahre zählt, eben ſo als der 56 und 53 jährigen Sophien D. und Eliſabetha St. 400 fl. als Ausgleichungs-Quantum ausgeſetzt, weil dieſe für den gegenwärtigen Augenblick eine gleiche Summe von den fallenden Abzinſen erheben, ſodann iſt drittens nicht angemerkt, daſs, im Falle dies Fideikommiſs aufgehoben würde, nur die jezt lebende Kinder in den Antheil ſuccediren, noch weniger, daſs viertens jenes, was nach Abzug der Abfindungsgelder übrig bleibt, den Söhnen anfallen ſolle, nebſtdem aber muſs fünftens Sorge getragen werden, daſs der den Minderjährigen anfallende Antheil ſicher geſtellt werde.

Ich bin daher der Meynung, daſs dieſes Ausgleichungs-Geſchäft noch nicht ſo vorbereitet ſey, daſs die Einwilligung der Minderjährigen aus höchſter landesherrlicher Gewalt jezt ſchon ergänzt werden könnte, ſondern finde auf den Fall, daſs, wenn man der Regierung dies Geſchäfte auftragen wolle, es nothwendig ſeye

1) Vor allem den Intereſſenten die Vorlage eines authentiſchen Verzeichniſſes über die ganze Verlaſſenſchaft abzuverlangen, ſodann

2) Denſelben ſämmtliche obwaltende Anſtände zu eröffnen, ihre Gegenerklärung abzufodern, und nebſtdem aufzugeben, daſs sämmtliche Theilnehmer in einer verbindlichen Art ihre Einwilligung in die Aufhebung des Fideikommiſſes, etwa durch perſönliches Erſcheinen bey einer von Hochfürſtlicher Regierung anzuſetzenden Tagsfarth, zu Protokoll erklären.

3) Da man nicht wiſſen kann, ob nicht einige, zur Zeit noch unbekannte, Perſonen an dieſes Fideikommiſs einen gegründeten Anſpruch zu machen haben, ſo ſcheint es nützlich, durch Edictalien künftigen Streitigkeiten vorzubeugen.

4) Weil unter den Intereſſenten viele, zur Gerichtsbarkeit des Stadtmagiſtrats gehörige Minderjährige ſich befinden, ſo wird dem Stadtmagiſtrate der Befehl zu ertheilen ſeyn, denſelben Vormünder zu beſtellen, da hier, wo ſie gegen ihre Väter als Parthey ſtehen, die geſetzliche Vormundſchaft des Vaters hinwegfällt.

Erſt nach Erfüllung aller dieſer Punkte kann der ganze Aufhebungsplan geprüft, und über das Ganze Seinen Hochfürſtlichen Gnaden ein endliches Gutachten erſtattet werden.

Dritte Frage.

Sind die Vergleichsvorschläge dem mitinteressirten Armeninstitute vortheilhaft, so, dass man anrathen kann, dasselbe beytreten zu lassen?

Weniger Bedenklichkeiten hätte ich bey dieser Frage, indem es wohl jedem einleuchten muss, dass bey der beträchtlichen Anzahl von acht jungen männlichen Abkömmlingen der Fall durch mehr als ein Jahrhundert nicht eintreten werde, dass die Hälfte dem Armeninstitute anheim fiele; daher es diesem nicht nachtheilig, vielmehr vortheilhaft ist, wenn es gegenwärtig schon die Summe von 1000 fl. erhält, und die davon jährlich fälligen Zinsen zu den wohlthätigen Absichten verwenden kann, besonders da nach aufgehobenem Fideikommisse die Abkömmlinge des Mannsstammes sowohl als die übrigen Verwandte ein Kapital in die Hände bekommen, wodurch sie ihrem grösstentheils sehr herabgesunkenen Vermögenszustande aufhelfen können, eben deswegen aber die Furcht entfernter ist, dass die Verwandten den öffentlichen Kassen zur Last fallen.

Hiezu kommt noch der Umstand, dass das Collegiatstift für den künftigen möglichen Anfall des halben Genusses sich mit der Summe von 1000 fl. begnügen will. So wenig dieses eine Norm für das Armeninstitut seyn kann, so wenig läst sich jedoch an

den gnädigsten Gesinnungen Seiner Hochfürstlichen Gnaden zweifeln, daſs Höchstdieselben in fürstmildester Beherzigung der wirklich betrübten Umstände, in welchen sich die Interessenten fast durchgehends befinden, rücksichtlich der dem Armeninstitute zu leistenden Entschädigung, Gnade der Strenge vorzuziehen geneigt seyn werden.

Lit. B.

Auszug aus einem Vortrage eines andern Referenten über eben dieses Fideikommiſs.

Erste Frage.

Kann ein Fideikommiſs überhaupt, insbesondere das N — sche durch gemeinschaftliches Einverständniſs aller zu einer Zeit lebenden Interessenten auch mit Einwilligung des Landesherrn aufgehoben werden?

So geradehin ist der Rechtsstreit über diese Frage nicht entschieden, sondern vielmehr wurde über dieselbe von jeher unter Rechtsgelehrten vom ersten Range lang und heftig gestritten, wie die nachgestellten Schriftsteller sämmtlich:

Hertel Diss. de alien. fideicommissor. famil.

Stryck de jure succeff. in revocandis bonis famil. §. 40.

J. E. Schmidt, de fideicommiff. quae alienari poffunt et non poffunt.

Weftphal in der rechtlichen Abhandlung der Wirkung eines Erbverzichts in Abficht der Nachkommen.

Der nämliche in feinem deutfchen und reichsftändifchen Privatrecht.

Friedrich Behmer in novo controverfo, Tom. I. obf. 50.

die Frage verneinend beantworten.

Ich halte es zur gründlichen Unterfuchung angemeffen, die Gründe, womit die rechtliche Gültigkeit der Aufhebung eines Familienfideikommiffes beftritten wird, vorauszufchicken.

1) Den Gemeingrund gar nicht gerechnet, dafs der Wille eines jeden Erblaffers, alfo auch desjenigen, der ein Fideikommifs errichtet hat, und folches an Auswärtige jemals zu veräuffern oder unter die Mitglieder einer Familie als freyes Eigenthum zu vertheilen verbietet, als Gefetz, alfo als unverbrüchlich, angefehen werden mufs, fo befteht insbefondere

2) Die ganze Wefenheit und Natur des Fideikommiffes darin, dafs die ganze mögliche Nachkommenfchaft, alfo auch die noch Ungeborne, ein Recht auf das Vermögen des Erblaffers erhalten follen, denn fogar für eine zur Zeit des Abfterbens des Erb-

lassers noch kinderlose Familie konnte ein Fideikommiss mit aller Rechtsgültigkeit errichtet werden, das Recht der Nachkömmlinge ist von jenem ihrer Voreltern unabhängig, so dass Kinder dasselbe nicht von ihren Eltern erben, sondern vielmehr das Recht des Descendenten unmittelbar in dem letzten Willen der Erblassers als in seiner Wurzel gegründet ist, und wenn gleichwohl dasselbe zur Zeit ihres Nochnichtseyns ausgesetzt bleibt, so gehört doch zur Wirklichkeit desselben keine andere Bedingung, als nur geboren zu werden, und nach der Geburt erwacht das Recht zum Fideikommisse von sich selbst. Geschieht es nun, dass die lebenden Interessenten über ein Fideikommiss von solcher Art auch mit allgemeinem Einverständniss paciscieren, und dasselbe veräussern, theilen oder aufheben wollen, so ist dies eine Anordnung über ein fremdes Recht, und der Vertrag kann zum Nachtheil der Nachkömmlinge auf keine Art rechtliche Verbindlichkeit wirken.

3) Dieser Grund, aus der Natur des Fideikommisses genommen, verliert nicht so ohnmächtig seine Stärke, wenn man ihn auch mit deutschen Gewohnheiten und mit Gesetzen vergleicht. Zuerst stellt man den Schluss dagegen, dass, gleichwie nach deutschen Gewohnheiten Lehen, ungeachtet des Rechtes der Nachkömmlinge, durch gemeinschaftliches Einverständniss aller lebenden Interessenten rechtsbeständig

und unwiederruflich aufgehoben werden können, also auch Fideikommisse, die mit den Lehen die grösste Aehnlichkeit hätten, auf gleiche Art abgeändert werden könnten. Allein zwischen Lehen und Fideikommissen kann in Rücksicht ihrer Aufhebung ein ganz verschiedenes Bewandniss festzustehen scheinen. Das ganze Recht des Vasallen ist auf den zwischen ihm und dem Lehenherrn errichteten Vertrag gegründet. Das Dominium directum, wie das Dominium utile, geht von Erben zu Erben über, und deswegen erhält der nächste folgende Lehenherr eben jene Rechte, welche der erste Sifter der Lehen hatte, ja sogar bey Abänderungsfällen muss eine neue Belehnung vorgenommen werden, d. i. der Contractus feudalis muss erneuert werden. Nun aber ist dieser Feudalvertrag weder seiner Natur nach, noch durch die Gesetze, unauflösbar, wenn also derselbe, wie jeder andere Kontract, durch Einwilligung der beyderseitigen Paciscenten aufgehoben wird, so hört der ganze und alleinige Grund der Feudalrechte auf, und folglich kann der Nachkommenschaft kein Anspruch auf die aufgehobenen Lehen übrig bleiben *a*).

a) **Sichtbar ist hier das Verhältniss des Vasallen zu den Nachkommen nach den Rechten, welche aus der Handlung des ersten Erwerbers auf die Nachkommen entspringen, mit dem Lehensvertrage, wobey der Lehenherr Pa-**

Gegenseitig aber enthalten Fideikommisse freilich auch einen Vertrag; denn der Fiduciarerbe muss sich bey dem Antritt der Erbschaft, der von seiner Willkühr abhängt, zu gewissen Verbindlichkeiten anheischig machen. Aber eben dieser Vertrag enthält ein Verboth aller Veräusserung oder Aufhebung des Fideikommisses, und auf diesem Verbote ist der eine paciscirende Theil, nämlich der Erblasser, bis zu seinem Tode verbunden *b*). Wenn nun die lebenden Interessenten durch ihr allgemeines Uebereinkommen dem Fideikommisse eine andere Gestalt geben, oder dasselbe gar aufheben wollten, so würde dies gegen alle Rechte und Gesetze eine einseitige Auflösung des Vertrags, folglich ganz ungerecht, null und nichtig seyn. Sofern also nicht aus andern Gründen erwiesen werden kann, dass auch der Testator in die Aufhebung entweder nach dem Inhalte seines letzten Willens oder nach Erklärung der Gesetze einwillige, oder einwilligen müsse, blos, sage ich, aus der Analogie zwischen

ciscent ist, verwechselt. Erwerber des Lehens und Stifter eines Fideikommisses haben das Recht der ganzen Nachkommenschaft erworben, in Rücksicht der Nachfolger sind also beyde offenbar identisch.

b) Dies ist bey dem Erblasser kein Vertrag, und dieser ist bis zu seinem Tode befugt, seinen Willen zu ändern, da eine solche Stiftung eines Familienfideikommisses nur eine einseitige Handlung von Todeswegen ist.

Lehen und Fideikommissen, so scheint mir nicht bewiesen zu seyn, dass diese wie jene in Rücksicht ihrer Aufhebung sich nach gleichen Gesetzen richten.

4) Eben so wenig entscheiden nach meinem unzielsetzlichen Dafürhalten die Gesetze, welche hier angeführt zu werden pflegen:

> L. 120. §. 1. ff. de Leg. I. und L. II. C. de fideicomm.: „dass ein für die ganze Nachkommenschaft einer Familie angelegtes Fideikommiss auch mit vollständiger Einverständniss aller zu einer Zeit lebenden Theilnehmer könne aufgehoben werden."
>
> In dem Lib. 120. §. 1. ff. de Leg. I. heisst es: „omnibus, quibus fideicommissum relictum est, ad distractionem consentientibus nullam fideicommissi petitionem superfuturam:" und L. 2. Cod. de fideicomm. „quotiens ab omnibus, qui alienatione facta ad fideicommissi petitionem adspirare possunt, venditio celebrat, aut quibusdam vendentibus alii consenserint, contractus auctoritas convelli nequaquam potest."

In gegenwärtiger Streitfrage liegt der kritische Punkt darin, ob die auch noch nicht gebornen Nachkömmlinge ein Recht auf ein Fideikommiss in diesem Sinne haben, dass sie die von ihren Eltern unternommene Aufhebung desselben einsmal bestreiten und zernichten könnten?

Nun die angeführten Gesetze erklären mit keiner Silbe, und nach der hermeneutisch besten Erklärung derselben bleibt eben die Frage übrig, ob die auch noch ungeborne Nachkömmlinge nicht unter diejenigen gehören, quibus fideicommissum relictum est, oder, qui alienatione facta ad fideicommissi petitionem adspirare possunt; folglich, wenn aus diesen Gesetzen den ungebornen Nachkömmlingen einer Familie das befragliche Recht abgesprochen wird, so trägt man in dieselben eben dasjenige zum voraus hinein, was erst bewiesen werden soll, und der Beweis wird fast offenbar zur Petitio principii werden. Oder was kann man so geradehin antworten, wenn eben diese Gesetze zum Beweise, daſs nie ein für die ganze Nachkommenschaft errichtetes Familienfideikommiſs aufgehoben werden könne, als Prämissen gebraucht werden? denn nach den angeführten Gesetzen kann einem Kontrakte der Interessenten über die Aufhebung eines Fideikommisses nie eine Rechtskraft beygelegt werden, wenn nicht alle und jede, quibus fideicommissum relictum est, vel qui alienatione facta ad fideicommissi petitionem adspirare possunt, in denselben einverstanden wären. Nun aber auch die noch Ungebornen gehören unter diejenigen, quibus fideicommissum relictum est, und derenselben Einverständniſs ist für jeden Fall unmöglich, also &c.

Die angeführten Gesetze scheinen also nur in dem Sinne verstanden werden zu können, daſs entweder die Fiduciarerben, wenn sie etwa unter einander über die Zernichtung eines Fideikommiſſes einen Vertrag gemacht haben, ihre eigene Handlung für ihre Lebenszeit nicht mehr anfechten können, wie ein solcher Fall L. 69. §. 1. ff. de Legat. II. angeführt wird, oder daſs die Aufhebung eines Fideikommiſſes mit aller Rechtskraft alsdann bestehe, wenn daſſelbe nur auf einige Generationen angeordnet iſt, wie in der Nov. 159., und folglich alsdann alle Theilnehmer ohne Ausnahme in die Aufhebung einverſtanden ſeyn können.

Mit nicht mehr Recht kann die Nov. 159. zur Quelle der Entſcheidung über die Frage, ob ein Fideikommiſs, welches für die ganze nachkommende Familie errichtet worden iſt, durch Einverſtändniſs aller Lebenden aufgehoben werden kann, angeführt werden.

Das Geſetz redet alda von zweyen ganz anderen Fällen, als wovon hier die Rede iſt.

Im erſten Falle erklärt der Kaiſer den letzten Willen des Fideikommittenten Hierius, daſs derſelbe ſein Fideikommiſs nur auf höchſtens drey Generationen habe ausdehnen wollen, und alſo, wenn die vierte Generation oder alle Fideikommiſserben in den Verkauf des Fideikommiſſes einſtimmig gewilligt hätten, könne gegen die Gültigkeit des Verkaufs keine gegründete Klage geführt werden.

Im zweyten Falle aber entscheidet der Gesetzgeber, daſs die in der Nov. 159. beklagten zwo Marien zur Familie des Fideikommittenten gehören, auf dieselbe das Fideikommiſs rechtmäſsig und ohne Verletzung des Testamentes verfallen sey, also der Kläger Alexander, so wie alle seine Nachkommen von ihren auf den Zurückfall des Fideikommisses gemachten oder noch zu machenden Ansprüchen abgewiesen werden sollen.

Die hier zusammgestellten Gründe haben ganz gewiſs so viel Beweiskraft, daſs sie das Recht, welches sämmtlichen lebenden Theilnehmern an einem *Familienfideikommisse* zustehen soll, dasselbe durch gemeinschaftliche Verträge aufzuheben, verdächtig machen können.

Allein da doch anderseits die Schädlichkeit der Fideikommisse in bürgerlichen Familien im Durchschnitte unverkennbar ist, so lasse ich die Streitfrage, ob zur besagten Aufhebung das gemeinschaftliche Uebereinkommen aller lebenden Interessenten hinreiche, weil nondum natorum nulla jura seyen, ausgesetzt, und behaupte, was aus weniger bezweifelten Gründen bewiesen werden kann, und zur Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsfalles schon zureicht, daſs nämlich jedes Familienfideikommiſs durch allgemeines Einverständniſs aller lebenden Theilnehmer m i t b e y t r e t e n d e r E i n w i l l i g u n g d e s L a n d e s h e r r n auf-

gehoben und zernichtet werden kann. Die Gründe seyen folgende:

1) Aus der Natur eines Staats ist es Folge, und nach den Gesetzen ist es unbezweifelt, dass dem Landesherrn das Recht zustehe, aus wichtigen, und das gemeine Beste befödernden, Ursachen, den letzten Willen eines jeden Unterthans entweder gar abzuändern, oder wenigstens ihm eine bessere Einrichtung zu geben.

Der letzte Wille eines Unterthans muss also nur bedingt, und dem gemeinen Wohl, also der Einsicht des Regenten, untergeordnet angesehen werden *a*).

Fideikommisse machen hievon keine Ausnahme aus, sondern die Gesetze L. 113. §. 5. de legat. L. 16. de usu et usufruct. L. ult. C. si contra jus, stellen gerade in dieser Rücksicht Fideikommisse und jede andere Testamente ausdrücklich einander gleich. Nur kömmt es bey einzelnen Fällen darauf an, ob dringende und gemeinnützige Ursachen darein treten, welche eine solche Abänderung oder Einschränkung erheischen.

2) Die Absicht des Erblassers bey Errichtung eines Fideikommisses geht dahin, für das Beste seiner zukünftigen Familie zum Voraus zu sorgen. Allwissend ist der Erblasser nicht, und kann also nicht in

a) Auch da, wo es Gesetz ist, paterfamilias uti legassit super pecunia tutelave rei suae, ita **jus** esto? —

Verhängnisse der Zukunft sehen, ob und auf welche Art seine letzte Verordnung das Wohl seiner Familie nach allen Umständen der Zeit, des Orts u. s. w. befödern werde oder nicht, oder demselben einsmal vielleicht gar entgegen stehen könne. Eben also die gute Absicht des Erblassers fodert es, dass er seinen letzten Willen nicht ganz unveränderlich machen wolle, sondern hier gilt dem Buchstaben nach das Gesetz L. 10. ff. de confirm. Tut.: „utilitatem pupillorum Praetor sequitur non scripturam testamenti vel Codicillorum. Nam Patris voluntatem Praetor ita accipere debet, si scilicet non fuit ignarus eorum, quae ipse Praetor comperta habet.“ Gleichwie also der Landesherr das Recht hat, den Willen des verstorbenen Erblassers nach den Befugnissen der Erben zu erklären, so kommt demselben

3) Ferner die Gewalt zu, auch in Rücksicht der Nachkommenschaft, wenn selbige ein Testament betrifft, Verordnungen zu machen. Denn zugegeben, dass auch die noch ungebornen Nachkömmlinge einer Familie ein Recht auf Fideikommisse haben, so können diese Rechte doch keine strengeren, als die Rechte der Minorennen seyn, und der Wille der Minorennen über die Abänderung oder Veräusserung ihrer Rechte kann durch die Einwilligung des Landesherrn ergänzt werden.

Nur kömmt es wieder hier im Allgemeinen und insbesondere in Rücksicht des Dechant N — schen Fideikommisses darauf an, ob die Aufhebung oder sonstige Abänderung desselben sowohl der jeztlebenden, als auch der zukünftigen Familie zum wesentlichen Vortheil gereiche. Zum voraus läßt sich aus den von der N — schen Familie beygebrachten, obschon noch unvollständigen, Aktenbelegen wenig daran zweifeln.

Denn das Hauswesen der meisten N — schen Anverwandten ist im dürftigen Zustande, mit Schulden beladen, wodurch ihr Gewerb in Stockung geräth, und durch die schmalen Antheile der Erbmasse wenig Hülfe erhält. Fällt nach Absterben des weiblichen Geschlechtes die ganze Nutznießung des Fideikommisses gleichwohl auf die männliche, d. i. auf die Jakob N — sche Seite zusammen, so sind bereits aus diesem Stamme acht männliche Erben vorhanden, von welchen sich vielleicht noch vor dem Aussterben des weiblichen Geschlechtes eine zahlreichere Nachkommenschaft erwarten läßt, wo alsdann die Austheilung der jährlichen Gefälle einem Strome gleich wird, der, in sehr viele kleinere Bäche getheilt, wenig befruchtet, wo keinem Haushalten aufgeholfen, die Armuth nicht gehoben, das Gewerb nicht befödert, und die Familie überhaupt nach der Absicht des Erblassers nicht gesegnet wird.

Im Gegentheile würde die Erbmaſſe unter die Intereſſenten verhältnisſsmäſsig und vorſichtig vertheilt und jedem das Eigenthumsrecht über ſeinen Antheil geſtattet, ſo könnte manches geſunkene Haushalten gerettet, der Mittelmäſsige emporgebracht, der ganz Dürftige erleichtert, ihr Gewerb in Gang gebracht und die Familie im Ganzen eher blühend gemacht werden. Hier iſt die Gefahr gar nicht noch mitberechnet, wenn durch das Schickſal der Zeiten, durch Unglück, Krieg u. ſ. w. manche Kapitalien zu Grunde gehen ſollten. Jedoch dieſer Vortheil der Familie muſs nach Anweiſung der Beantwortung der zweyten Frage noch genauer unterſucht werden.

Dieſes vorausgeſetzt, ſchlieſse ich nun auf die erſte Frage alſo: da zur Aufhebung oder beſſeren Einrichtung irgend eines Fideikommiſſes nicht mehr nothwendig ſeyn kann, als daſs erſtens der verſtorbene Teſtator nach der durch den Landesherrn gemachten Erklärung ſeines letzten Willens, dann die lebenden Fiduciarerben, endlich die Nachkommenſchaft durch ihre von dem nämlichen Landesherrn ergänzte Einwilligung in die Aufhebung oder Abänderung zuſammenſtimmen; ſo finde ich keinen Anſtand, zu behaupten, daſs nach einem ſolchen allgemeinen Einverſtändniſs die Rechte nicht verbieten, ein Familienfideikommiſs entweder ganz aufzuheben, oder demſelben jede beſſere Einrichtung zu geben. Und dann ſind ſämmtliche

oben aufgeworfene Zweifelsgründe gehoben, und die allda Num. 4. angeführten Gesetze erhalten ihre volle Anwendbarkeit.

Lit. C.

Vortrag über die wirkliche Aufhebung des Fideikommisses, als Resultat der nach dem ersten Vortrage getroffenen Einleitungen. 1795.

§. 1.

Der hochfürstlichen Regierung ist aus mehreren Vorträgen bekannt, daſs der verstorbene geistliche Rath und Dechant N. über sein beträchtliches Vermögen zu 28500 fl. ein Familienfideikommiſs in einem letzten Willen errichtete.

§. 2.

Ich muſs hier den Inhalt dieses Testaments aus dem ersten darüber erstatteten Vortrage wieder anführen (man sehe denselben aus dem Vortrage Lit. A.).

§. 3.

Nothwendig war diese Rekapitulation, um desto leichter die Frage, auf die es dermal eigentlich ankömmt, entscheiden zu können, die Frage, welche die Interessenten am gedachten Fideikommisse seyen? Ich kehre zur Geschichte zurück.

Die mehrſten Verwandten des Verlebten fanden das Fideikommiſs für ſich läſtig, ſie entwarfen daher unter ſich einen Vertheilungsplan, übergaben denſelben Celſiſſimo, und Höchſtdieſelben ſchickten ihn an die Regierung, um über dieſe Frage ſowohl, ob überhaupt Fideikommiſſe aufgehoben werden können, als über das ganze Aufhebungsgeſchäft, Gutachten zu erſtatten. So kam die Sache zu dieſer hochfürſtlichen Stelle.

§. 4.

Die hochfürſtliche Regierung war nach meinem Gutachten ganz überzeugt, daſs

1) Familienfideikommiſſe durch Einwilligung aller zu einer Zeit lebenden Theilnehmer nach den Geſezen und dem Herkommen aufgehoben werden können.

2) Daſs im gegenwärtigen Falle 8 minderjährige männliche Deſcendenten vorhanden ſeyen, welche ein Recht aus dem Willen des Stifters erhalten hätten, und zwar ein für ſich beſtehendes, vom Rechte ihrer Väter unabhängiges, Recht; auch ſie ſeyen ſolche Intereſſenten, deren Einwilligung nothwendig ſey, welche aber, weil ſie ſich noch in der Minderjährigkeit befänden, von Landesherrſchafts wegen ergänzt werden müſſe.

3) Dies könne aber zur Zeit noch nicht geſchehen, weil man nicht wiſſe, ob die Vertheilung, wie man ſie vorhabe, den Minderjährigen nützlich ſey;

weshalb umständlich angezeigt wurde, welche Vorbereitungen noch vorausgehen müssten, ehe von der wirklichen Aufhebung die Rede sey (vergl. Lit. A. in der Beantwortung der zweyten Frage).

§. 5.

Dieser Vortrag wurde von Sr. Hochfürstl. Gnaden dem Vicariate vorzüglich von der Seite zur weitern Berathung mitgetheilt, ob es recht und räthlich sey, das Armeninstitut und das Kollegiatstift der Ausgleichung beytreten zu lassen.

Auch diese Stelle war, wenn gleich aus andern Gründen, der Meynung, dass Familienfideikommisse unter landesherrlicher Autorität aufgehoben werden können, auch sie fand die Sache nach den übergebenen Vorschlägen zu ihrer Beendigung noch nicht reif, und trat in der Hauptsache den Vorbereitungen bey, welche diesseits begutachtet wurden.

§. 6.

Unterm 26. December 1792. gaben Seine Hochfürstliche Gnaden auf beyde Vorträge eine Entschliessung, worin Höchstdieselben sich für die Rechtsgültigkeit der Aufhebung eines Familienfideikommisses, besonders wenn die höchste landesherrliche Bewilligung hinzutritt, erklärten, und der hochfürstlichen Regierung auftrugen, die von beyden Dikasterien begutachteten Einleitungen zu treffen.

§. 7.

Die Ediktalien wurden erlassen, und nun trat ein ganzes Heer von Prätendenten ans Licht. Wer immer N. hiess, meynte einen Theil an dem Fideikommisse zu erhalten; dadurch entstanden dann eben so viele Processe, als es Prätendenten waren, und diese waren es, welche bisher die Beendigung der Sache unmöglich machten.

§. 8.

Die Prätendenten waren folgende:

1) Zwey N. aus Nürnberg.

2) Georg N., Heinrich N., und eine Menge N. von Ermreuth Amtes Kunreuth.

3) Der Notar Johann N. zu München.

4) Der Schneidermeister Johann M. im Namen seiner Ehefrau und Margareth Z. zu Gräfenberg.

§. 9.

Durch Verschiebung der Sache auf die lange Bahn die wahren Verwandten zu ermüden, dies war die Absicht dieser Prätendenten, unter der sie wenigstens etwas, und die Anwälde ihre Deserviten, zu erhaschen trachteten; denn von dem Ungrunde ihrer Ansprüche konnten sie sich leicht überzeugen. Ihre Anverwandschaft mit dem Verstorbenen zu beweisen, war ihnen nicht möglich, nun nahmen sie ihre Zu-

flucht zu einer Stelle des Testamentes, worin es heisst:

„Wenn sich Niemand mehr des Namens legitimiren könnte,“

und behaupteten, dass schon der Name N. ihre Ansprüche begründe. Allein eines Theils sagen es die Gesetze sehr deutlich, dass eine jede solche Bestimmung in dem letzten Willen nur von Verwandten verstanden werde, und der Ausdruck Name mit jenen Geschlechtern, Verwandtschaften synonim seye, andern Theils konnte eine Disposition, worin ein Familienfideikommiss durchaus gestiftet wird, nach der Absicht des Testators nicht anders als von jenen Verwandten ausgelegt werden; besonders da der Testator diesen Ausdruck da brauchte, wo er selbst von seinen Verwandten die weiblichen Descendenten ganz ausschliesst, und den Genuss den männlichen Abkömmlingen zuwendet. Die Ansprüche selbst waren sehr seicht; indessen hatten es doch die Anwälde in ihrer Macht, die Sache in die Länge zu ziehen, selbst die Appellation an eines der höchsten Reichsgerichte wäre ihnen offen gestanden, wenn es bis zu einem Urtheile einmal gekommen wäre, und man hatte zu fürchten, dass sie sich dieses Mittels bedienen würden, da alle Prätendenten Arme sind, und vermöge des Armenrechts keine Kosten bey der Appellation zu scheuen hatten. Nichts wäre damit erwirkt gewesen, als Ver-

zug der Sache; aber die Prätendenten kannten die Lage vieler Verwandten zu gut, als daſs ſie nicht hätten hoffen ſollen, durch den Verzug dieſelben zu einem Abtrage zu vermögen.

§. 10.

Wirklich gelang ihnen auch dieſes; denn durch Vergleiche, durch kleine Summen lieſsen ſich dieſe Prätendenten in der Folge abſpeiſen, die Vergleiche ſelbſt aber kamen erſt ſpäter zu Stand, und wurden erſt da in einer verbindlichen Art vor einer Regierungsdeputation niedergeſchrieben.

§. 11.

In der Zwiſchenzeit wurden nun die nöthigen Einleitungen getroffen, der Vermögensſtand in beglaubter Form vorgelegt, die Verwandten über ihre Einwilligung in die Aufhebung des Fideikommiſſes, ſo wie über einige Anſtände bey ihren Ausgleichungsvorſchlägen, vernommen, und von dieſer Seite alles in Richtigkeit geſetzt.

§. 12.

Bey den zu dieſem Ende abgehaltenen vielen Tagsfahrten haben denn,

1) So viel die Einwilligung anbelangt,

a) Schon am 28. Jenner 1794. alle Verwandte in die Aufhebung des Fideikommiſſes gegen die in

dem Plane bestimmten Bedingnisse ihren Consens auf eine verbindliche Art ad Protocollum geäusert.

b) Nur der Pfarrer zu O., ein Theilnehmer am Fideikommisse, hatte noch höhere Prätentionen gemacht, und erst nach langer Negotiation konnte dessen Einwilligung in die Aufhebung vom 21. August 1795. erwirkt werden.

c) Die Prätendenten wurden durch Vergleiche abgefunden, und von ihren mit besondern Vollmachten versehenen Anwälten bey einer Regierungsdeputation am 20. August 1795. gerichtlich anerkannt.

§. 13.

Alles beruht demnach auf der Frage, ob die Vergleichsvorschläge den dabey mit interessirten Minderjährigen vortheilhaft sey, somit ihre Einwilligung Autoritate Principis ergänzt werden könne?

§. 14.

Ich habe kein Bedenken, diese Frage zu bejahen; denn soviel die Sicherheit und andere Vortheile zum Besten der vorhandenen Minderjährigen angeht, so ist durch die Erklärungen, welche die Väter ad Protocollum angeben, alles erschöpft.

Sie verbanden sich hier,

a) Bey einer Standesveränderung jedem Kinde seinen Antheil ohne Verzug auszuhändigen.

b) Falls eines der Kinder ohne Testament versterben würde, so sollte dieser Antheil am Fideikommisse des Verstorbenen vollbürtigen Brüdern mit Ausschluss jedes andern zufallen.

c) Die Sicherstellung des ihren Kindern bestimmten Antheils überlassen sie der obervormundschaftlichen Bestimmung gänzlich.

§. 15.

Nur kömmt es darauf an, ob der Antheil, der diesen Minderjährigen aus dem Fideikommisse verabreicht wird, mit ihren künftigen Hoffnungen im Verhältniss stehe. Nach dem klaren Buchstaben des Testaments erhalten die acht männlichen Descendenten, wenn alle andere Personen, die jetzt im Genusse concurriren, abgestorben sind, den Genuss des Fideikommisses.

Das Fideikommiss besteht in

28503 fl. sichern, und

1360 fl. unsichern Kapitalien;

Summe 29863 fl., wovon aber 150 fl. abgezogen werden müssen, als wie viel das Collegiatstift zu St. I. wegen einem verlornen Kapital durch eine Regressklage foderte, wornach 29750 fl. reines Vermögen übrig bleiben. Dieses zu 4 Procent gerechnet wirft jährlich ab 1190. fl.; hievon gehen ab 1 Procent,

welches das Collegiatstift nach dem Testamente jährlich erhält, somit bleiben jährlich unter den acht Kindern zu vertheilen 892 fl. 30 kr., wornach, wenn ich 92 fl. 30 kr. für Aussenstand und andere Ausgaben abrechne, 800 fl. übrig sind, und jedes Kind, wenn alle Kapitalien jedesmal fruchtbar angelegt sind, wenn keiner der möglichen Fälle eines Verlustes des Kapitals und Zinsen jemals eintritt, 100 fl. jährlich erhält. Diese Hoffnung kann aber nicht eher wirksam werden, als bis alle übrige Theilnehmer am gegenwärtigen Genusse abgestorben sind. Deren sind viele, und zwar 5 Personen zwischen 32 und 36 Jahren, 3 Personen zwischen 24 und 26, und 3 zwischen 50 und 56 Jahren, folglich kann man glauben, dass, wenn man das Alter eines thätigen Menschen auf 60 Jahre bestimmt, diese Kinder vor 24 Jahren zum wirklichen Genusse dieser 100 fl. nicht gelangen. Sämmtliche minderjährige männliche Abkömmlinge stehen zwischen 5 und 16 Jahren, alle sind so weit in Jahren vorgerückt, dass sie vor Verlauf 24 Jahren einen häuslichen Ansitz nöthig haben, und sich ihn zu verschaffen trachten müssen.

Hiezu nützt aber der arbeitenden Klasse, wohin diese Minderjährige gehören, der wirkliche Besitz eines kleinern Kapitals ungleich mehr, als die Hoffnung künftiger Abzinsen eines gleichwohl grössern Kapitals. Der Bürger, welcher ein Gewerb anfängt, kann sei-

nem Hauswesen durch ein Kapital von 3000 fl., worüber er disponiren kann, weit mehr Vortheil verschaffen, als durch eine künftige Einnahme von jährlichen 100 fl., die sich weit leichter als ein Kapital in dem Hauswesen verlieren. Dies macht die Behauptung richtig, daſs für die Minderjährigen aus der Vertheilung des Fideikommisses ein grosser Vortheil entspringe.

Diesem tritt bey, daſs die männlichen minderjährigen Kinder ihre Väter, welche an dem Fideikommisse Theil haben, beerben, und nicht nur allein selbst an jenem, was diese Väter aus diesem Fideikommisse erhalten, ebenfalls einen Kindestheil bekommen, sondern daſs selbst ihre künftige Erbsrata vergröſsert, also ihr Vermögen durch die Aufhebung vermehrt wird, wenn hiedurch ihren Vätern aufgeholfen, ihr Vermögen vergröſsert, ihr Nahrungsstand und Gewerb in einen blühenden Zustand versezt, und ihnen Gelegenheit gegeben wird, dasselbe von Zeit zu Zeit zu vermehren. Sollte aber dennoch irgend ein Zweifel übrig seyn, ob das den Kindern bestimmte Abtragsquantum ad 1000 fl. mit ihrem künftigen Antheil an Abzinsen verhältniſsmäſsig seye, so könnte etwa dadurch geholfen werden, daſs man den mittheilenden Vätern nur den halben Genuſs dieses Antheils verstattete, und die andere Hälfte admassirte.

Selbst in der Analogie des römischen Rechtes finde ich Grund zu diesem Vorschlage, nach welchem

es ein peculium adventitium extraordinarium ist, wenn Kinder und Eltern als Miterben etwas erhalten, wo die Eltern den Genuſs des auf die Kinder fallenden Antheils nicht haben.

§. 16.

Nach den so geprüften Verhältnissen scheint mir überflüssig zu seyn, den Stadtmagistrat dahier noch mit einem Berichte zu vernehmen. Den Minderjährigen wurden Vormünder zu dieser Sache bestellt, sie erklärten ihre Einwilligung. Die hochfürstliche Regierung findet nach genauer Prüfung die Ausgleichung vortheilhaft für die Minderjährigen. — Nicht zu gedenken also, daſs der Stadtrath nichts weiters sagen könne, und eine Communication die Sache nur aufhalte, glaube ich, daſs selbst das Ansehen der hochfürstlichen Regierung es nicht vertrage, daſs die Beurtheilung eines Gegenstandes, wobey von Ergänzung des Consenses von Landesherrschafts wegen die Rede ist, einem subalternen Corpus überlassen werde.

§. 17.

Nur in so weit einige Minderjährige aus dem Fürstenthume W. dabey vorkommen, folglich die Ergänzung des Consenses von der W — schen Landesherrschaft nöthig ist, muſs mit der W — schen Regierung die Communication in der Art gepflogen werden, daſs

a) Das Teſtament,

b) Das Inventarium,

c) Der Ausgleichungsplan derſelben mitgetheilt werde, mit der Bemerkung, daſs man von Seite der hieſigen hochfürſtlichen Regierung keinen Anſtand finde, den Conſens für die, der dieſſeitigen Landeshoheit unterworſenen Minderjährigen zu ergänzen. Das Schreiben ſelbſt muſs eine genaue Darſtellung des Standpunkts enthalten, von welchem die hieſige hochfürſtliche Regierung ausgieng, um hierdurch die Beurtheilung der Sache von Seite W. zu erleichtern, jedoch in einer ſolchen Wendung, daſs deren Urtheil nach keiner Seite vorgegriffen werde.

§. 18.

Ehe von Seite der hochfürſtlichen Regierung zu W. eine beyfällige Erklärung erfolgt iſt, kann zur Vertheilung des Fideikommiſſes nicht geſchritten werden. Sobald aber dieſe einkömmt, iſt das Auflöſungsgeſchäft von allen Seiten ſo ſehr zur Reife gebracht, daſs ein weiterer Vortrag an Seine Hochfürſtliche Gnaden nicht nothwendig ſeyn wird, ſondern ohne weiters zur wirklichen Vertheilung des Fideikommiſſes und Auszahlung der jedem Intereſſenten beſtimmten Rate geſchritten werden kann.

Lit. D.

Schreiben der hochfürstlichen Regierung zu X. an die hochfürstliche Regierung zu W. vom Oktober 1795.

Schon unterm 20. December 1793. haben wir den Herren und Freunden einige Nachricht von einem Fideikommisse gegeben, welches der dahier verstorbene geistliche Rath und Dechant N. für die männlichen N — schen Nachkommen zunächst gestiftet hat, und um dessen Aufhebung von den N — schen Verwandten, unter denen sich mehrere Unterthanen des Fürstenthums W. befinden, unterthänigst nachgesucht wurde. Die Tagsfarth, von der wir damals den Herren und Freunden Nachricht gaben, haben wir abgehalten, und in diesem Zwischenraum es dahin gebracht, dass nicht nur allein alle wirkliche Interessenten ihre Einwilligung in die Aufhebung des Fideikommisses auf eine verbindliche Art erklärt, sondern auch mit den aufgetrettenen vielen auswärtigen Prätendenten sich im Vergleichswege abgefunden haben. Hegen nun die Herren und Freunde mit uns gleiche Gesinnungen, dass durch die Einwilligung aller zu einer Zeit lebenden Geschlechtsglieder Familienfideikommisse für alle Zukunft aufgehoben werden können, dass aber, wenn unter ihnen Minderjährige vorkommen, ihr mannhafter Consens von Landesherrschaftswe-

gen ergänzt werden müſſe, ſo wird es zu gänzlicher Verendſchaftung nur darauf ankommen, daſs für die dabey intereſſirten Minderjährigen der Conſens von deren Landesherrſchaft in die Aufhebung ergänzt werde.

Wir ſehen ganz ein, daſs dies von der Frage abhange, ob die Aufhebung den Minderjährigen vortheilhaft ſey? Damit die Herren und Freunde vollkommen in den Stand geſetzt werden, die Sache gründlich zu beurtheilen, theilen wir denſelben

1) Das Teſtament des Dechants N.,

2) Den von den Intereſſenten beliebten Aufhebungsplan, und

3) Den Auszug aus der Fideikommiſsrechnung mit, dem wir die Bemerkung beyfügen, daſs a) die Väter der dabey intereſſirten Minorennen ſich verbunden haben, daſs, wenn einer derſelben ohne Teſtament verſtürbe, ſein Abtragsantheil ad 1000 fl. mit Ausſchluſs jedes andern nur auf deſſen vollbürtige Brüder fallen ſolle, und b) daſs wir nur unter der Bedingniſs den Conſens für die Minderjährigen zu ergänzen geneigt ſind, wenn von dem Abtragsquantum ad 1000 fl. der Genuſs den Vätern nur zur Hälfte zugeſtanden, die andere Hälfte aber zum Beſten der minorennen Söhne amaſſirt wird, wobey es ſich c) von ſelbſt verſteht, daſs, ſobald einer der Söhne ſeinen Stand verändert, der Vater ihm ſeinen Antheil ad 1000 fl. ohne Verzug auszuhändigen verbunden ſey.

Der wahre Gesichtspunkt, aus welchem die ganze Sache zu betrachten ist, scheint uns nun nach dem Testamente des Stifters dieser, dass die nach der zweyten Beylage vorhandenen acht minorenne N—sche männliche Abkömmlinge dereinst den Genuss von einem Kapital zu 28000 fl. erhalten, welches, wenn man die Zinsen zu 4 Procent rechnet, und jenes Procent abzieht, welches das Collegiatstift zu St. G. nach dem Testamente erhält, jährlich einen Ertrag im Ganzen zu 840 fl. und für einen der vorhandenen acht Minderjährigen beyläufig etwas über 100. fl. abwirft.

Wenn nun jedes dieser Kinder sogleich 1000 fl. erhält, über die es frey disponiren kann; so scheint uns schon dieses ihnen in ihrer Lage, als bürgerliche Personen, zu irgend einem Etablissement weit erspriesslicher, als jährliche 100 fl., welche sich weit eher als ein bedeutendes Kapital in das Haushalten verlieren. Rechnet man hiezu den möglichen Verlust eines Kapitals, oder der Zinsen, die Ungemächlichkeiten, welche aus einer fremden Administration fliessen, und wie lange es daure, bis diese Kinder zu dem wirklichen Genusse der vollen Interessen gelangen, dass unter den Theilhabern, welche gerade jezt mit Ausschluss die minderjährigen Zinsen erheben, sich zwey Personen zwischen 24 und 26 Jahren befinden, so werden sich alle diese Betrachtungen als eben so viele Be-

weiſe darſtellen, daſs die Aufhebung des fraglichen Fideikommiſſes den Minorennen vortheilhaft ſey; aber ſelbſt ein Kapital von der Gröſse, daſs davon Zinſen ad 100 fl. abfallen, wird ſich am Ende herauswerfen, wenn man eines Theils bedenkt, daſs auch ihre Väter einen Antheil erhalten, welchen die männlichen Kinder nach dem Tode ihrer Väter mit ihren andern Geſchwiſtern theilen, und daſs durch gröſsere Erbsraten die volle Summe des Kapitals ſich um ſo mehr herauswerfe, als ihren Vätern durch Aufhebung des Fideikommiſſes aufgeholfen und Gelegenheit gegeben wird, ihr Vermögen von Tag zu Tag zu vergröſsern, andern Theils aber die Amaſſirung der Zinſen das den Kindern mit vollem Eigenthum zuſtehende Kapital bis zu ihrer Standesänderung ſelbſt unmittelbar vergröſsert. Aus allen dieſen Betrachtungen ſind wir nicht ungeneigt, für die benannten Minorennen den Conſens zu ergänzen; wir ſind jedoch weit entfernt, dem Urtheil der Herren und Freunde vorzugreiſen, ſondern wir theilen ſie denſelben nur aus der Urſache mit, weil wir durch die vertrautere Bekanntſchaft mit der ganzen Lage dieſer Sache, die wir von ihrer Entſtehung an zu behandeln hatten, uns in den Stand geſetzt ſahen, dadurch die Herren und Freunde einigermaſſen zu erleichtern, und weil bey einem gemeinſam zu beurtheilenden Geſchäfte wir es angemeſſen fanden, den Standpunkt, von dem wir ausgiengen, ohne allen

Rückhalt anzugeben. Wir ersuchen daher die Herren und Freunde, in die Aufhebung des Fideikommisses, wenn dieselben in diese Grundsätze einstimmen, die landesherrliche Einwilligung für die im Fürstenthume W. lebende minderjährige Theilnehmer an diesem Fideikommisse zu erwirken, und uns mit dem Resultate bald bekannt zu machen, damit wir die zur Beendigung der ganzen Sache noch nöthigen Vorkehrungen so bald treffen können, als es die in mancher Hinsicht bedrängte Lage der Theilnehmer zu fodern scheint. Wir verbleiben &c.

Lit. E.

Conclusum Regiminis,

den 23. Jänner 1796.

Die wirkliche Vertheilung des Dechant N — schen Fideikommisses und die vom Collegiatstifte zu St. G. auf die Gerichtsbarkeit in dieser Sache gemachten Ansprüche betreffend.

Referatur Celsissimo:

Als am 27. December 1795. die Erklärung des Kaiserl. Landgerichts zu Wirzburg einlangte, daſs es der Aufhebung des Fideikommisses für die dabey interessirten fürstlich W. minderjährigen N — schen Ab-

kömmlinge beytrette, sey alles erfüllt gewesen, was zur wirklichen Vertheilung des Fideikommisses erfoderlich war. Nur sey zur Beendigung des Ausgleichungs-Geschäfts noch die wirkliche Vertheilung des Fideikommisses an die Interessenten nothwendig gewesen. Hochfürstliche Regierung habe auf erstatteten Vortrag des neben ausgeworfenen Referenten unterm 3. Jänner d. J. beschlossen, dass es nothwendig sey, die wirkliche Vertheilung des Fideikommisses als einen Theil des ganzen Geschäftes von Regierungswegen zu leiten, die Gründe des Regierungs-Schlusses hätten in folgendem beruht:

1) Seine Hochfürstliche Gnaden hätten hochfürstlicher Regierung die Leitung des ganzen Ausgleichungs- und Vertheilungs-Geschäfts ausdrücklich übertragen, hochfürstliche Regierung habe deswegen Edictalien erlassen, zwey Jahre zur Instruirung dieses dieses verwickelten Geschäftes verwendet, die endliche wirkliche Vertheilung sey ein Theil des Ganzen, sie gehöre also zum Geschäftskreise der hochfürstlichen Regierung in dieser Sache.

2) Die wirkliche Leitung dieser Sache stehe aber nicht nur hochfürstlicher Regierung zu, sondern sie sey auch nothwendig; das ganze Geschäft sey so verwickelt, dass nur jene Stelle, welche dasselbe leitete, es auch in gehörigen Vollzug zu bringen im Stande sey.

3) Bey der Aufhebung dieses Fideikommisses gehöre selbst die gröſste Pünktlichkeit und Ordnung in der wirklichen Auszahlung zur Gültigkeit des Geschäftes. Alle Interessenten hätten nur unter der Bedingniſs ihre Einwilligung in die Aufhebung ertheilt, wenn sie die bestimmten Summen erhalten würden. Daſs diese Bedingniſs ordentlich erfüllt werde, mache demnach einen wesentlichen Punkt der von Landesherrschaftswegen zu bewilligenden Aufhebung aus, und müsse von hochfürstlicher Regierung selbst mit eben der Ordnung und Pünktlichkeit, wie das übrige dieses Geschäftes, unmittelbar dirigirt werden, da die hochfürstliche Regierung auf ewige Zeiten die Gültigkeit dieser wichtigen Handlung vertretten muſs.

4) Selbst das kaiserliche Landgericht zu W. habe als ganz richtig vorausgesetzt, daſs hochfürstliche Regierung die wirkliche Vertheilung dieses Fideikommisses unmittelbar leite, und habe die Antheile der W — schen Minderjährigen aus den Händen hochfürstlicher Regierung erwartet.

Die Hauptgründe würden unten noch näher auseinander gesetzt werden, indessen genügten schon diese, den Standpunkt näher anzugeben, von welchem hochfürstliche Regierung bey diesem Schlusse ausgegangen sey.

Weil nun die Schuld-Urkunden und das Geld bey dem Collegiatstifte zu St. G. sich befinden, so habe hochfürstliche Regierung für zweckmäsig befunden, die Vertheilung bey dem Collegiatstifte selbst, und zwar auf dem Kapitelhause, als dem decentesten, und einer von Landesherrschaft wegen vorzunehmenden Handlung angemessenen Orte vornehmen zu lassen, in der festen Ueberzeugung, dass der höchste Landesherr in keinem Hause des fürstlichen Hochstiftes eine fremde Person, wie sich das Collegiatstift in seiner Vorstellung ausdrückt, seye, dass dem höchsten Landesherrn, Namens dessen die hochfürstliche Regierung handelt, kein Ort im fürstlichen Hochstiftsbezirke verschlossen sey, und dass das Kapitelhaus in einer weltlichen Sache der Regierung eben so, wie in einer geistlichen Sache, dem fürstbischöflichen Vicariate als ein öffentliches Gebäude offen stehen müsse. Bey dem allen habe also hochfürstliche Regierung an eine Beeinträchtigung der Rechte des Collegiatstiftes so wenig gedacht, dass nicht einmal von einer gänzlichen Ausschliesung des Collegiatstiftes bey der Vertheilung in der an dasselbe erlassenen Verfügung die Rede sey; ganz unerwartet sey es demnach hochfürstlicher Regierung gewesen, einen Widerspruch des Collegiatstiftes zu vernehmen, wobey dasselbe die Gerichtsbarkeit hochfürstlicher Regierung in dieser Sache bestreite.

Die Gründe, welche das Collegiatstift unterm 17. l. M. vorbringt, beständen in folgenden, welchen die Bemerkungen des Referenten angefügt würden:

1) Der in seinem Kanonikathofe verstorbene Dechant N. habe ein Testament hinterlassen, von Seite des Stiftes sey obsignirt, aber nach Eröfnung des Testaments die Sperre wieder aufgehoben worden. Hätte der Testator die Erbschaft mit einem Fideikommisse nicht belegt, so würde man, wenn ein richterliches Verfahren der Theilung wegen nöthig gewesen wäre, dem Collegiatstifte die Gerichtsbarkeit zugestanden haben; dem privilegirten Gerichtsstande des Stiftes sey es demnach ganz unnachtheilig, dass nach dem Dechant N — schen Testamente statt einer Vertheilung der Substanz ihre Administration eingetretten sey.

ad 1) Mehrere schiefe Darstellungen und Voraussetzungen liegen in diesem Grunde, der wohl der einzige und stärkste von allen Gründen sey, welche das Collegiatstift für sich anführe.

a) Schon das ganze Suppositum, als ob die Ausgleichungssache eine Justizsache wäre, sey falsch. Die hochfürstliche Regierung habe sie nicht als Justizhof behandelt, sondern von Landesherrschaftswegen die Vergleichsvorschläge geprüft, das ganze Geschäft vorbereitet, und handle auch in Beendigung derselben durch die wirkliche Vertheilung in keiner andern Eigenschaft, somit sey ein Präjudiz wider die

Stifsgerichtsbarkeit ſchon überhaupt bey dem Vorgange nicht denkbar.

b) Mit ſich ſelbſt ſtehe das Stift im Widerſpruche, daſs es Gerichtsbarkeit in einer Sache begehre, wobey es offenbar intereſſirter Theil ſey.

Schon aus dieſem Grunde könne nicht wohl anderſt, als von hochfürſtlicher Regierung, das ganze Geſchäft dirigirt werden.

c) Ueberall wende das Collegiatſtift die landrechtliche Beſtimmungen vom Vogteyherrn des Sterbhauſes ſehr unglücklich auf gegenwärtigen Fall an. Selbſt das Stift bekennt den Umſtand, daſs die Sperre nach publicirtem Teſtamente abgenommen, die Maſſe vom Teſtaments-Executor berichtiget, und dem Adminiſtrator übergeben worden ſey. Die Maſſe ſey alſo nun ſchon den Erben extradirt, indem ſie der Adminiſtrator Namens der Intereſſenten in Handen habe; was dem Vogteyherrn des Sterbhauſes nach dem Landrecht zukomme, habe das Collegiatſtift gethan, es könne alſo, wo es ſeine vogteylichen Rechte alle ausgeübt habe, über einen Eingriff in ſie ſich nicht von Ferne beſchweren.

d) Es ſey Irrthum des Stiftes, wenn es die Sache als eine gerichtlich zu vertheilende Erbſchaft betrachtet. Nicht jede Ausgleichung eines von einem Verſtorbenen hinterlaſſenen Vermögens ſey nach den Grundſätzen vom Gerichtsſtand der Erbſchaften zu bemeſſen,

wiewohl auch von diesem Gesichtspunkte das Collegiatstift der Gerichtsbarkeit in dieser Sache ganz unfähig sey, da es Theilnehmer, somit Parthey sey.

e) Wollte man aber die Sache als eine zur streitigen Gerichtsbarkeit gehörige Sache betrachten, so sey die Jurisdiction der hochfürstlichen Regierung in dieser Sache durch laute Handlungen begründet, und vom Collegiatstifte selbst anerkannt worden.

Hochfürstliche Regierung habe in Edictalladungen alle jene, welche an dieses Fideikommiss einen Anspruch zu machen gedenken, zur Regierung vorgeladen, selbst das Collegiatstift zu einer Tagsfahrt bey hochfürstlicher Regierung vorbeschieden, und hiergegen sey auch nicht der geringste Widerspruch vom Collegiatstifte eingelegt worden, dessen Bevollmächtigter vielmehr bey der Tagsfahrt erschienen. Eine bündigere Agnition des Gerichtsstandes hochfürstlicher Regierung lasse sich nicht denken, sie zernichte aber auch nach den bekannten Grundsätzen von der connexitate causarum, und litispendentia alle Widersprüche des Stiftes.

f) Rechne man hinzu, dass es der legitimen Beendigung eines auf ewige Zeiten errichteten Fideikommisses gelte, welche, wie oben sub Nro. 3. angeführt worden, zur Form und Gültigkeit des ganzen Ausgleichungs-Geschäftes, wie ein Theil zum

Ganzen gehöre, so sey ein Eingriff in des Stifts Gerechtsamen überall nicht zu finden.

g) Um aber dem Stifte alle Unruhe zu benehmen, könnte ihm der Standpunkt, von dem die Sache eigentlich zu betrachten ist, eröfnet, und dabey frey gelassen werden, ebenfalls einen Abgeordneten aus seinem Mittel zu der Ausgleichung zu deputiren. Diese Aeusserung könne das Collegiatstift, wenn es die Schranken der Billigkeit und Mässigung in erträumten Rechten nicht überschreiten will, nicht anderst als mit der ganz beruhigenden Ueberzeugung aufnehmen, dass hochfürstliche Regierung in fremde Rechte einen Eingriff nicht machen wolle.

2) Das Vermögen des Dechants N. befinde sich noch in den Jurisdictions-Gränzen des Stiftes, diese Gerichtsbarkeit könne ihnen nicht benommen werden, wo von der Vertheilung die Rede sey.

ad 2) Auch dieser Grund scheine nicht erheblich.

a) Nur berühren wolle man, dass das Collegiatstift Parthey, also zur Vertrettung des Richteramtes absolut unfähig sey, dass nicht sowohl von einer streitigen Theilung die Rede sey, und dass die Grundsätze von Erbschaftsvertheilung hier nicht angewendet werden könnten, wie dieses bey dem ersten Grunde des Stiftes und seiner Prüfung umständlicher gezeigt worden.

b) Es gelte mehr einer legitimen Abfindung der einzelnen Interessenten, als einer wahren Theilung. Jeder der Interessenten und der aufgetrettenen Prätendenten müsse sein in einer bestimmten Summe bestehendes Abfindungsquantum erhalten, und wenn dieses geschehen sey, so werde der Rest unvertheilt zur freien Vertheilung den drey N — schen Brüdern übergeben. Es sey demnach davon jezt die Rede, daß nicht nur die Vertheilung des Fideikommisses auf eine legitime Art projektirt sey, sondern daß sie auch in eben so legitimer Weise wirklich erfolge. Grundsätze von Gerichtsbarkeit bey Theilungen fänden hier überall keine Anwendung, wo nur von landesherrlicher Direktion bey Vollendung eines von Landesherrschaftswegen nothwendiger Weise behandelten und instruirten Geschäfts die Rede sey.

3) Einige Arrestgesuche seyen bey dem Collegiatstifte angebracht, auch die Arreste erkannt worden.

ad 3) a) Immer sey hiebey die Vorfrage: ob dies vom Collegiatstifte mit Recht geschehen sey, ob es wider sich selbst als Mitinteressenten an dem Fideikommisse einen Arrest erkennen konnte? sehr problematisch —

b) Auch bey hochfürstlicher Regierung ward, und zwar von dem Collegiatstifte zu St. I., welches die Rechte seiner Mitschwester zu St. G. gewiss genau

kannte, ein Arreſt auf die Maſſe nachgeſucht, und von hochfürſtlicher Regierung erkannt.

4) Die Sache concentrire ſich auf zwey Fälle: entweder nehmen die Intereſſenten die Theilung des N — ſchen Vermögens ruhig vor, oder es iſt etwas dabey zu entſcheiden. Im erſten Falle überlaſſe das Landrecht den Erben die Theilung allein, im letzten Falle gehöre der Streit zur Cognition des Stiftes.

ad 4) Auch dieſer Grund ſey unzureichend; denn

a) Die Verordnungen des Landrechts von Theilungen groſsjähriger Erben könnten hier *nicht* angewendet werden, wo ein Geſchäft zum Grunde liegt, deſſen Gültigkeit von landesherrlicher Bewilligung abhängt, und wo dieſe auf Einwilligung aller Intereſſenten, und genaue Erfüllung ihrer Vertragspunkten mit Einbegriff der von Landesherrſchaftswegen gemachten Modifikationen, beſchränkt ſey, worüber man ſich auf das beziehe, was im Eingange ſub No. 3. und in den Antworten auf den erſten Grund des Collegiatſtiftes ſub Lit. F. angeführt worden.

b) Eine Gerichtsbarkeit des Stiftes in Streitigkeiten über das Ausgleichungsgeſchäft könne das Stift, da es in eigner Sache den Richter machen würde, nicht in Anſpruch nehmen.

c) Die Connexitas cauſarum und Litispendenz begründen aber ſelbſt von dieſer Seite die Gerichtsbarkeit

der hochfürſtlichen Regierung, wie oben auf dem erſten Grund des Stiftes Lit. C. und E. gezeigt worden.

d) Auch kein Recht der erſten Inſtanz werde Jemanden benommen, da a Commiſſario ad Committenten die Berufung ſtatt finde, ſomit doch erſt über dieſe Streitigkeiten in zweyter Inſtanz bey hochfürſtlicher Regierung erkannt würde, wiewohl keine Streitigkeiten zu erdenken ſeyen, wenn das Stift keine vom Zaune herabnehme.

5) Ganz ähnlich ſey der Fall, wenn drey minderjährige Erben vorhanden ſeyen, welche vom Landesherrn veniam aetatis erhalten. Nachtheilige Folgen würden entſtehen, wenn von Landesherrſchaftswegen die Theilung geleitet werden wollte.

Allein

ad 5) Die Diſparität zwiſchen dieſem Falle und der gegenwärtigen Sache ſey einleuchtend. Dort ſey nach ertheilter Groſsjährigkeit alles erſchöpft, was im Umfang der landesherrlichen Thätigkeit liegt; bey dem fraglichen Fideikommiſſe aber mache die ordentliche Auszahlung der Summen an die Intereſſenten noch einen Theil des Ganzen, die Vollſtreckung vorhergehender Reſolutionen, aus, welche hochfürſtl. Regierung nicht weniger wie jedem Oberrichter auch in dem Jurisdiktionsbezirke der Mittelbaren nach freier Willkühr zuſtehe. (oben num. 3. des Eingangs)

6) Der seitherige Fideikommissadministrator könne unmöglich in so kurzer Zeit die ganze Masse durch Rechnungen so liquid herstellen, dass die Vertheilung ordentlich vorgenommen werden könne.

ad 6) Dies zeuge, wenn es wahr wäre,

a) Von einer grossen Unordnung; denn da, wo man Jahre lang an der Aufhebung gearbeitet habe, wo das Stift alle Augenblicke der wirklichen Aufhebung entgegen sehen musste, mache das Stift ein Bekenntniss seiner unordentlichen Procedur, wenn es sich für unfähig erkläre, in einem nicht geringen und höchstens zu verlängernden Termine von 14 Tagen die Masse liquid herzustellen, wo erst im May v. J. die Rechnung abgehört worden sey. Wie denn auch

b) Das Stift sich mehrere eigenmächtige Schritte, selbst zum Nachtheile des Ansehens hochfürstlicher Regierung, erlaubt habe. So habe das Stift, um nur ein Beyspiel anzuführen, zweyen Weibspersonen aus X., welche als Prätendenten aufgetretten waren, und mit 100 Rthlr. bey der wirklichen Vertheilung abzufinden sind, 36. fl. in Abschlag gezahlt, obgleich das Fideikommiss noch nicht aufgehoben war, und hochfürstliche Regierung ausdrücklich aus überwiegenden Ursachen das Gesuch um einen Vorschuss abgeschlagen hatte. Allein

c) Treugehorsamster Referent könne versichern, daſs der Administrator alle Augenblicke müſſe bereit seyn, Rechnung, Urkunden und Geld zur Vertheilung vorzulegen; das Stift müſſe da, wo er von einer förmlich gebauten und mundirten Rechnung gesprochen habe, dieses in einem etwas zu allgemeinen Sinn genommen haben.

d) Ueberhaupt brauche man bey dem gegenwärtigen Standpunkte nichts weniger als eine förmliche Liquidation. Wenn das Fideikommiſs ausgeglichen sey, die einzelnen Intereſſenten ihre Abfindungs-Summen erhoben, und die Verzichte, welche bey der Commiſſion zu Protokoll niedergeschrieben werden müſſen, unterzeichnet hätten, so werde der Rest den drey groſsjährigen N — schen Brüdern überhaupt überlassen; mit diesen habe der Administrator sich sodann nach Zeit und Muse in eine Liquidation einzulaſſen.

Nach diesen Gründen hätten die mehreren Stimmen mit dem Referenten dafürgehalten, daſs in der Vorstellung des Collegiatstiftes keine so erheblichen Gründe vorgebracht worden seyen, daſs man durch sie zu der Aufhebung eines Regierungs-Schluſſes gebracht werden könne; besonders da der erste Regierungsschluſs, welcher in Gegenwart von 12 Stimmen einmüthig Zustand kam, schon in Vollzug gesetzt, und nach demselben

a) Ein Schreiben an das Landgericht zu W —;

b) Eine Signatur an die Hofkammer dahier;

c) Eine an die hochfürstliche Armenkommission, und

d) Mehr als 15 Ladungen an die sämmtlichen Interessenten erlassen worden seyen, somit der gedachte, einmal aus bewegenden und rechtlichen Ursachen gefaßte Schluß, ohne die Regierung zu kompromittiren, nicht aufgehoben werden könne. Hiergegen hätten jedoch die übrigen Stimmen dafür gehalten, es wäre lediglich die landesherrliche Bestättigung des Vertrags, wodurch das Fideikommiß aufgehoben worden, dem Stifte bekannt zu machen, und demselben, oder dem von ihm bestellten Administrator des Fideikommisses die Vertheilung nach dem mitzutheilenden Plane zu überlassen.

Die Gründe der wenigern Stimmen wären folgende:

a) Bey Sr. Hochfürstl. Gnaden und Ihro nachgeordneten Regierung wäre nur um die landesherrliche, und wegen der mitinteressirten frommen Stiftungen bischöfliche, Bewilligung zur Aufhebung des Fideikommisses und deren Bestättigung nachgesucht worden.

b) Keine Klage wäre von irgend wem gegen diese Aufhebung geführt, und von hochfürstlicher Regierung weiter nichts untersucht worden, als, ob alle Interessenten mit der Aufhebung zufrieden, und ob

mit ihrer allerseitigen Bewilligung das Fideikommiſs ohne rechtserheblichen Anstand aufgehoben werden könne. Es lasse sich also nicht behaupten, daſs eine Litispendenz vorhanden sey, und aus diesem Grunde die Vertheilung der Verlassenschaft der hochfürstlichen Regierung zustehe.

c) Wenn die landesherrliche und bischöfliche Bewilligung mit dem Vertrage und Plane, wie die Vertheilung geschehen solle, dem Stift bekannt gemacht werde, sey alles geschehen, um was die N — schen Erbschaftsinteressenten bey Sr. Hochfürstl. Gnaden gebeten hätten.

d) Es lasse sich kein Grund einsehen, aus dem eine Leitung des Theilungsgeschäftes von Seite hochfürstlicher Regierung nöthig wäre, oder nur seyn könnte; denn auch ohne diese Leitung könnte und müſste das Stift, oder der von ihm bestellte Verwalter, jedem Erben seinen Antheil zukommen lassen, so daſs die Groſsjährigen ihn selbst zu Handen empfiengen, und die Theile der Minderjährigen ihren Obervormundschaften ausgehändiget würden.

e) Auch der Theil, welcher den Minderjährigen zu W. gebühre, könne von dem Stifte unmittelbar an das dasige Landgericht übermacht werden; wolle sich aber hochfürstliche Regierung damit abgeben, so

brauche man dazu keinen Kommiſſär, ſondern nur den Bothenmeiſter, der den Antheil bey dem Stifte erhebe.

f) Das Stift habe auf Ableben des geiſtlichen Raths und Dechants N. die Obſignation mit Recht vorgenommen, und nach der Reſeratur einen Adminiſtrator beſtellt. Hätte der Erblaſſer kein Fideikommiſs errichtet, und keinen Teſtamentar ernannt, ſo würde das Stift auch unſtreitig zur Theilung berechtiget gewefen ſeyn; izt alſo, da das Fideikommiſs aufgehoben ſey, und der Teſtaments-Executor, weil er gegen den Willen des Teſtirers handeln würde, ſich der Theilung nicht unterziehen könne, komme die Sache wirklich in den Stand, in welchem das Stift nichts hindern könne, die Theilung vorzunehmen.

g) Die Leitung des Theilungsgeſchäfts könne der Regierung ſo wenig ein Anſehen verſchaffen a), daſs vielmehr ſolches compromittirt werden könne; denn es dürfte derſelben vielleicht der Vorwurf, daſs die Kommiſſion unnöthige Koſten verurſachet, gemacht werden, und der Kommiſſarius die Thüre des Kapitelhauſes, in welchem noch nie ein weltlicher Kommiſ-

a) Davon war ja keine Rede, aber von Behauptung der nöthigen Auctorität.

farius aufgetretten, verschlossen antreffen, und unverrichteter Dinge wiederum abziehen müssen *b*).

h) Eine Appellation des Stifts an ein Reichsgericht könnte die Vertheilung zum Schaden der Erbsinteressenten lange noch aufhalten *c*).

i) So wenig ein anderer von Landesherrschaftswegen bestättigter Vertrag der Regierung ein Recht giebt, die Erfüllung des Vertrags durch einen besondern Kommissarius zu leiten, eben so wenig lasse sich ein Recht auf solche Leitung bey Vertheilung des Fideikommisses behaupten.

Referent, der sich mit dem reinsten Bewusstseyn auf seine bekannte Uneigennützigkeit vertrauensvoll berufen zu dürfen glaubt, habe hier noch dieses beygesezt, dass er ganz bereit sey, auf alle Diäten blos zur Behauptung des Ansehens der hochfürstlichen Regierung und zur legalen Vollendung dieses verworrenen Geschäftes Verzicht zu leisten, wenn Seine Hochfürstliche Gnaden dieses in dem Anbetrachte, als ob man hiebey die Regierung einer Sportelsucht (obgleich die Zählgelder des Stiftes und Diäten sei-

b) Sollte wohl eine unerlaubte Renitenz bey landesherrlichen Rechten als Entscheidungsgrund gelten? Gab es keine Mittel, solche Thüren zu öffnen?

c) Als wenn **alle** Appellationen Suspensivkraft hätten?

ner Deputirten, die vermuthlichen Beweggründe seiner Vorstellung, ein namhaftes mehr kosten würden) beschuldigen könnte, gnädigst anzuordnen für gut finden würden. Im Ganzen gehe demnach die Mehrheit der Stimmen dahin, dass

1) Es nach der Natur des vorliegenden Geschäftes nüzlich und nothwendig sey, auch die wirkliche Vertheilung des Fideikommisses von der Regierung zu leiten;

2) Dass in der Vorstellung des Collegiatstiftes erhebliche Gründe dagegen nicht enthalten, und die von der Regierung ergriffene Maasregeln seiner vermeynten Gerichtsbarkeit ganz unnachtheilig seyen, wie *dann*

3) Das Collegiatstift als Mitinteressent und Parthey zum Richteramte in dieser Sache ganz unfähig sey;

4) Es sey also bey dem unter jenen von zwölf Räthen einmüthig gefassten Schlusse um so mehr zu belassen, als

5) Nicht mehr res integra sey, mehrere Ladungen und Schreiben sogar an auswärtige Stellen in Gemässheit dieses Schlusses schon erlassen worden seyen, somit von diesem Schlusse, ohne die hochfürstliche Regierung selbst zu compromittiren, nicht abgegangen werden könne; jedoch sey

6) Dem Collegiatstifte zu verstatten, einen Deputirten aus seinem Mittel zu dieser Vertheilung abzu-

ordnen, zum Beweise, daſs die Regierung nicht von ferne die Abſicht hege, die Rechte des Collegiatſtiftes zu ſchmälern.

Welches alles jedoch der erleuchtetſten Beſtimmung Seiner Hochfürſtlichen Gnaden treugehorſamſte Regierung ehrerbiethigſt anheimſtelle.

Lit. F.

Dekret der hochfürſtlichen Regierung an das Collegiatſtift zu St. G., die wirkliche Austheilung des Fideikommiſſes betreffend. vom 15. Februar 1796.

Dem Collegiatſtifte zu St. G. iſt als Mitintereſſenten an dem Dechant N — ſchen Fideikommiſſe bekannt, daſs ſchon vor einigen Jahren die Verwandten des Dechants N. Vorſchläge zu einer Vertheilung dieſes Fideikommiſſes bey weiland Seiner Hochfürſtl. Gnaden F. L. übergeben, und Höchſtdieſelben um die landesherrliche Einwilligung in dieſe Aufhebung unterthänigſt gebeten haben; Höchſtdieſelben wurden durch das unterthänigſt erſtattete Regierungsgutachten von dem Satze überzeugt, daſs Familienfideikommiſſe mit Einwilligung aller Intereſſenten, und unter landesherrlicher höchſter Beyſtimmung aufgehoben werden können, und übertrugen hochfürſtlicher Regierung die Leitung dieſes Geſchäftes durch eine ausdrückliche höchſte Ent-

ſchlieſsung; die nothwendiger Weiſe erlaſſene Edictalladungen machten allerley Auswärtige, welche den Namen N. führen, rege, ihre Einſprüche wurden aber durch gütliche Vergleiche gehoben; die höchſte landesherrliche Bewilligung für die bey der Aufhebung intereſſirten ſowohl X — als W — ſchen Minderjährigen N — ſchen Abkömmlinge erfolgte; Seine Hochfürſtliche Gnaden zu X. nahmen das, dem hieſigen Armeninſtitute angebotene Abfindungsquantum ad 1200 fl. fränk. gnädigſt an; das hochfürſtliche Vicariat ergänzte den Konſens des dabey befangenen Collegiatſtiftes, und der wirklichen Auseinanderſetzung dieſes Fideikommiſſes ſtehet nun nichts im Wege.

So wie nun Seine Hochfürſtliche Gnaden auf das unterthänigſte Anſuchen des Collegiatſtiftes gnädigſt beſchloſſen haben, demſelben die Auseinanderſetzung des Fideikommiſſes in Gnaden zu überlaſſen, ſo erhält das Collegiatſtift andurch die Weiſung,

I. Vorderſamſt den aufgetrettenen Prätendenten die denſelben bedungenen Abfindungsgelder und zwar

1) Dem Kaiſerl. Notar N. aus München, oder ſeinem Specialbevollmächtigten 96 fl. fränk. oder 24 Dukaten, nebſt den Deſerviten ſeines Anwalds, die ſich jedoch nicht über 10 — 12 fl. belaufen dürfen; —

2) Johann M. und Margareth Z. aus Gräfenberg 70 fl. fränk., nebſt den Deſerviten des Anwalds, die

jedoch die Summe von 12 fl. fränk. nicht übersteigen sollen;

3) Den beyden Schneidermeistern Christoph und Karl N. zu Nürnberg zusammen 120 fl. fränk.;

4) Einigen gebornen N — nen aus Nürnberg miteinander 120 fl. fränk. auszuzahlen.

Hiernächst sind

II. Die Theilhaber des Fideikommisses, und zwar

1) Das hochfürstliche Armeninstitut mit 1200 fl. fränkisch;

2) Das Collegiatstift zu St. G. mit der Summe von 4000 fl. fränkisch zu befriedigen; wenn dieses geschehen, so hat das Collegiatstift

III. Die N — schen Familienglieder selbst und zwar in der Art zu befriedigen, dass

A) Jene, welchen bestimmte Abfindungssummen ausgesezt wurden, dieselbe erhalten, und zwar

1) Elisabetha N. zu Heppenheim 500 fl. fränk.

2) Elisabetha Sch., nun verehlichte F., 1000 fl. fränkisch.

3) Ottilia G. dahier 1000 fl. fränkisch.

4) Der Pfarrer N. zu O. erhält eine allgemeine Quittung, welche denselben von allem dem, was sein verlebter Oheim an rückständigem Kapital und Zinsen in seinem Testamente ihm zu Last legt, frey spricht, und alle ersinnliche Ansprüche

der Fideikommissmasse von demselben zernichtet, nebst diesem aber annoch 700 fl. fränk. und eine einjährige Zinsenrata gleich seinen Schwestern.

5) Anna Maria E., verehlichte F., die Summe von 1500 fl. fränkisch.

6) Dorothea E., verehlichte E., 1500 fl. fränk.

7) Die Söhne des Schustermeisters Michael N. allhier, oder vielmehr die denselben auf hochfürstlichen Regierungsbefehl vom Stadtrathe bestellten Vormünder für diese Söhne, und zwar

a) Balthasar,

b) Stephan,

c) Andreas,

jeder 1000 fl. fränkisch.

8) Die Söhne des dahiesigen Schustermeisters Johannes N.

a) Johann Leonhard,

b) Georg,

jeder gleichfalls 1000 fl. fränk., welche aber nach dem ad 7. bemerkten Artikel den Vormündern derselben auszuhändigen sind.

9) Die Söhne des zu W. verstorbenen Rudolphs N.,

a) Petrus, dermaliger Kaplan in der W—schen Diöces,

b) Andreas,

jeder 1000 fl. fränkisch.

10) Die Söhne des Schustermeisters Nicolaus N. zu W.,

a) Daniel,

b) Joseph,

jeder 1000 fl. fränkisch.

11) Die 4 Schwestern des Kaplan N. zu W. insgesammt 400 fl. fränkisch.

Jedoch müssen die sub Nro. 9. Lit. B. Nro. 10. und 11. bemerkte Posten für die dort vorkommenden minderjährigen N — schen Verwandte zu W. an das kaiserliche Landgericht zu W. überschickt werden.

B) Die von der letzten Interessenvertheilung bis zur gänzlichen Auseinandersetzung verfallenen Zinsen von dem Fideikommisse sind nach der Intention des Erblassers unter die Interessenten so zu vertheilen, als ob das Fideikommiss noch nicht aufgehoben wäre.

C) Der Ueberrest der Masse ist alsdenn den drey N — schen Brüdern, Michael N., Johann N., beiden Schustermeistern zu X., und Nicolaus N., Schustermeister zu W., ganz, und ohne weitere Einmischung in eine unter Grossjährigen wider ihren Willen ohnedies nicht statt findende Vertheilung, zu extradiren; jedoch müssen hieran

1) 180 fl. fränkisch, als auf welche Summe auf Imploration des Collegiatstiftes zu St. I. von hochfürstlicher Regierung ein Arrest erkannt wurde,

bis auf weitere Verordnung hochfürſtlicher Regierung zurückbehalten werden, und

2) Gedachte drey N — ſche Brüder ihrem eigenen Anerbieten und den getroffenen Verabredungen gemäſs alle gelegenheitlich der Aufhebung dieſes Fideikommiſſes ergangene Köſten allein tragen.

Wie nun dieſer Auftrag in Erfüllung gebracht worden, darüber erwartet hochfürſtliche Regierung ſeiner Zeit vom Collegiatſtifte unterthänigſte berichtliche Anzeige.

XVI.

Abſtimmung des Correferenten

in Unterſuchungsſache

wider

Chriſtian D., aus K., und Conſorten,

öffentliche Widerſetzlichkeit gegen richterliche Befehle betreffend.

§. 1.

So miſslich auch mein Stand bey einem Correferate iſt, wo über den Gegenſtand bereits geurtheilt iſt, alles alſo nur darauf anzukommen ſcheint, ob in der erſt übergebenen Defenſionsſchrift Nova vorgebracht wurden: ſo muſs ich doch bemerken, daſs auch die Lage des Collegiums, welches über die Sache erkennen ſoll, nicht weniger kritiſch iſt.

Der Vorfall, welcher die gegenwärtige peinliche Unterſuchung veranlaſste, entſtand aus einem Rechtsſtreit, der in unentſchiedenen Rechten bey dem kaiſerlichen Reichshofrathe hängt, und vielleicht in dem Augenblicke, wo wir über peinliche Strafe gegen den Appellanten deliberiren, entſchieden wird. — Bey der Ungewiſsheit des Ausgangs, in der man bey jedem Rechtsſtreite ſchwebt, iſt auch der Fall möglich, daſs Chriſtian D. in appellatorio ein nicht ganz ungünſtiges Erkenntniſs erhält, und in dieſem Falle würde es mit unſerer weiſen peinlichen Geſetzgebung ſtark contraſtiren, wenn D., während er bey dem kaiſer-

lichen Reichshofrathe obſiegte, bey uns im Zuchthauſe ſchmachten ſollte *a*). Wenigſtens ſcheint ſchon dieſe Reflexion eine beſondere Vorſicht zu fodern.

Wenn auch bey dem erſten Anblick D — s Handlungen im ſchwärzeſten Lichte ſich darſtellen, ſo kömmt es doch bey dem peinlichen Gerichte nicht auf äuſſern Schein an, die Handlungen müſſen auf das ſtrengſte blos nach dem Maasſtab der peinlichen Geſetze abgemeſſen werden.

§. 2.

Die Akten, welche mir der Herr Referent zugeſchickt hat, finde ich mit der Geſchichtserzählung und dem Auszuge um ſo mehr conform, als ſich in dieſem gröſstentheils auf die Akten nur bezogen, dieſe aber in dem Vortrage wirklich abgeleſen wurden.

Nur in der Defenſionsſchrift kömmt über die Verhältniſſe des Oberbergwerkkollegiums ein Dilemm vor, von welchem im Extracte nur ein Glied angeführt wurde, wovon aber unten am gehörigen Orte das nöthige bemerkt werden ſoll.

a) Dieſe Vorherſagung traf ein, der kaiſerliche Reichshofrath erkannte noch im Jahre 1799. für den Appellanten, welcher hier peinlich beſtraft werden ſollte, plenarios appellationis proceſſus.

§. 3.

Aber schon bey den Akten fiel mir eine bedeutende Unvollkommenheit auf. Die mir zugeschickten Akten fangen erst vom 27. Junius 1798. an. Nun liegt die Veranlassung des in Frage stehenden Vorfalls in den verschiedenen, von hochfürstlicher Regierung als damaligem Appellationsgerichte im Jahre 1795., und vom hochfürstlichen Oberbergwerkskollegium, welches nach seinem immittels erfolgten Etablissement bey Bergwerkssachen in die Stelle der Regierung trat, nachher erlassenen Ordinationen und der dagegen von Christian D. an den kaiserlichen Reichshofrath ergriffenen Appellation — die Veranlassung liegt also in ältern Akten, welche bey den Untersuchungsakten ganz vermisst werden: selbst der Herr Referent erzählt einige dahin gehörige Umstände im §. 6. und 7. seines Vortrags, aber ohne dass er hiebey aus den ältern Akten schöpfte, welche doch darüber vorhanden seyn müssen. Nicht einmal ist das Dekret, worin der D — schen Appellation die Suspensivkraft versagt wurde, bey den Akten, wie sie mir als Untersuchungsakten zukamen. Da es nun

a) Eine ausgemachte Wahrheit ist, dass bey einem peinlichen Verbrechen alle Umstände, welche dem Verbrechen vorhergiengen, dasselbe begleiteten oder darauf folgten, vom peinlichen Richter genau erwogen werden müssen, so foderten es die eigenen

Verhältnisse dieser Sache, dafs alle Akten, welche mit dem fraglichen Vorfall in Verbindung stehen, bey dem peinlichen Straferkenntnifs in Consideration genommen worden wären: ein Erfodernifs, über welches

b) Um so weniger hätte hinweggesehen werden sollen, als Christian D. bey der ganzen Untersuchung, sowohl der Generaluntersuchung (man sehe das Untersuchungsprotokoll Seite 72. ad interrog. 12. Seite 75. ad interrog. 19.), als der Specialinquisition (ebend. Seite 315. ad art. 39. und 40.), sein ganzes Betragen durch die an den kaiserlichen Reichshofrath ergriffene Appellation rechtfertigen wollte, somit schon deshalb über die Sache nicht geurtheilt werden konnte, ohne in die darüber vorhandenen Akten einzugehen. Ueberdies aber kömmt

c) Alles darauf an, ob die von Christian D. gegen die Befehle des Oberbergwerkskollegiums verübte Widersetzlichkeit unrechtmäfsig war — denn war sie erlaubt, so kann nach dem Grundsatz, qui jure suo utitur, nemini facit injuriam, von einem Verbrechen keine Rede seyn — wie kann man aber bestimmen, ob seine Widersetzlichkeit unrechtmäfsig war, wenn man jene Akten nicht hat?

Ich kann daher die gegenwärtigen Untersuchungsakten nicht für vollständig genug halten, um darauf ein Straferkenntnifs zu bauen, und ich glaube,

daſs ſchon dieſer Unvollkommenheit wegen nicht nur allein die Schuldbarkeit der D — ſchen Handlung nicht genau beſtimmt werden könne, ſondern auch daſs, ohne in die Materialien der Appellationsſache einzudringen, ohne dieſe ältern Akten, nicht einmal die Gewiſsheit des begangenen Verbrechens hergeſtellt werden könne.

Indeſſen hat dieſe Unvollkommenheit auf die Sache nach dem Geſichtspunkte, wie ich ſie behandle, keinen Einfluſs, ich gehe daher zur Sache ſelbſt über.

§. 4.

Die Geſchichte läſst ſich auf folgende Punkte concentriren:

1) F. A. hat ein Steinkohlenbergwerk zu K., welches der Conſulent L. für ins Freye gefallen hält, weil F. A. daſſelbe lange Zeit hindurch nicht getrieben hat; L. will dieſes Steinkohlenwerk ſich zueignen, und er legt die Muthung bey dem Bergamte ein.

2) Darüber entſteht Streit zwiſchen dieſen Perſonen, und L. läſst hiebey vorkommen, daſs durch ſeine Grube das A — ſche Werk mit vier Maaſen nicht getroffen werde.

3) Die hochfürſtliche Hofkammer als damaliger Richter erſter Inſtanz erläſst gegen beyde Theile Inhibitorialien.

4) Dagegen appellirt L. oder der immittelst hingeschobene Christian D. als Cessionar an die hochfürstliche Regierung, als die damalige zweyte Instanz.

5) Die hochfürstliche Regierung erkennt unterm 23. Junius 1795. Appellationsprozesse, und erläſst suspensa eorum expeditione eine Ordination dahin, daſs durch eine Vermessung des F. A — schen Werks vördersamst ausgemittelt werde, ob das D — sche Werk in das A — sche falle, also bey dem D — schen Werke der F. A. einen Grund zu widersprechen habe; weil dieses die Bedingung ist, ohne welche F. A. als streitender Theil und ein eigentlicher Rechtsstreit nicht gedacht werden konnte.

6) Hiergegen appellirt die hochfürstliche Hofkammer, die Appellation wird aber nicht prosequirt *b*).

7) Als inzwischen das hochfürstliche Oberbergwerkskollegium errichtet und demselben an die Stelle der hochfürstlichen Regierung die obere Gerichtsbarkeit in Bergwerkssachen eingeräumt wird, kömmt die Sache an das hochfürstliche Oberbergwerkskollegium.

8) Dieses hebt die rechtskräftige Ordination vom 23. Junius 1795. auf, und erläſst gegen beyde Theile Inhibitorialien, den Bergbau nicht fortzusetzen. (Aus

b) Ich konnte diese Aufklärungen aus den mir sehr wohl bekannten Verhandlungen, wie sie bey der hochfürstlichen Regierung gepflogen wurden, geben, die Untersuchungsakten enthielten hievon keine Aktenstücke.

Mangel der Akten kann nähere Aufklärung über Veranlassung dieser Beschlüsse nicht ertheilt werden.)

9) Christian D. appellirt dagegen an den kaiserlichen Reichshofrath.

10) Das hochfürstliche Oberbergwerkskollegium deferirt der Appellation quoad effectum suspensivum nicht.

11) Christian D. prosequirt seine Appellation, und der Beschwerdenlibell wird vom kaiserlichen Reichshofrathe dem Oberbergwerkskollegium zum Bericht mitgetheilt.

12) Mittlerweile cedirt F. A. seine Grube an B. zu W.

13) Das Oberbergwerkskollegium will seine Inhibition gegen Christian D. wegen der, seiner Appellation nicht zugestandenen, Suspensivkraft in Vollzug setzen, es giebt also hiezu dem Bergrathe und Bergmeister I. den Auftrag.

14) Diesem widersezt sich Christian D., er nimmt eine Signatur von ihm nicht an, und treibt den Bergrath I. unter dem Schutze des Bergamtsverwalters St. von der Grube ab, der für Christian D. den N — r Ausschuss beordert hatte.

15) Auf einen andern Befehl des Oberbergwerkskollegiums will der Bergrath I. mit K — r Militair am 14. Dezember 1798. die Execution neuerlich vornehmen,

16) Christian D. widersetzt sich diesmal ohne Unterstützung des Bergamtsverwalters St. durch den zur Hand genommenen N — r Ausschuss, nachdem er das vorher schon vom Bergrathe I. an seine Grube angelegte Siegel abgenommen und ins Feuer geworfen hatte.

Dies ist das Factum, wie es theils die Akten, theils die eigenen Geständnisse des D. darstellen.

§. 5.

A) Christian D.

Indem ich nun zuerst über Christian D. mein Gutachten erstatte, prüfe ich I. von welchem Verbrechen überhaupt die Rede seyn könne?

Zwey Stellen finde ich in unserm neuen peinlichen Gesetzbuche, welche hieher zu passen scheinen. Die erste (Th. I. §. 72.) handelt von der öffentlichen Gewalt, und der Begriff dieses Verbrechens wird in folgenden Worten bestimmt: „Diejenigen, welche ihre Nachbarn oder Andere, entweder um eine eigenmächtige oder ungebührliche Rache zu nehmen, oder um den Besiz zu ergreifen, oder um andere Vortheile zu erhalten, oder um ihre vermeynten Befugnisse zu behaupten, mittelst Zusammenbringung solcher Leute, die mit Werkzeugen versehen sind, welche andern schwere Verwundungen verursachen können, böslicher und gewaltsamer Weise überfallen, begehen eine öffentliche Gewalt.“ —

Die zweyte Stelle ist der §. 69. Th. I., welcher über die Widersezlichkeit gegen landesherrliche Befehle oder der hochfürstlichen Dikasterien, wenn sie von keinem Staatsdiener begangen wird, folgendes verordnet: „Dahingegen soll der ausser einem öffentlichen Amte stehende Unterthan, wenn er dergleichen landesherrliche Verordnungen verachtet, oder sich dawider ungebührlicher Weise ungehorsam bezeigt, mit einer zum Besten der öffentlichen Anstalten zu verwendenden Geldbuse oder Gefängniss- auch Zuchthausstrafe nach der Sache Umständen belegt werden.“

§. 6.

Unter beyden hier angeführten Gesetzstellen scheint mir nur die Letzte einzuschlagen, und ich glaube, dass vom Verbrechen der öffentlichen Gewalt keine Rede seyn kann. Eine jede Gewalt, also auch die öffentliche, setzt, wie der klassische Quistorp

> in den Grundsätzen des peinlichen Rechts Th. I. §. 188.

sehr richtig bemerkt, allemal einen auf gesetzwidrige Stöhrung der Ruhe und Sicherheit oder auf gewaltsame Beeinträchtigung in den Rechten anderer Menschen abzweckenden Vorsatz voraus.

Niemand wird in Christian D. diesen Vorsatz finden. Seinen vermeynten Besitz zu erhalten, sein schon

öfter destruirtes Bergwerk dem Untergang zu entreißen, dies allein war seine Absicht, kein Vorsatz, die öffentliche Sicherheit zu stöhren, oder eine gewaltsame Beeinträchtigung in die Rechte anderer Menschen zu wagen, läſst sich bey D. antreffen, da er vielmehr sich bey dem obern Richter, dem kaiserlichen Reichshofrathe, über Beeinträchtigungen beklagte, und während des Rechtsstreits einen Angriff abzuwenden suchte, welcher den Ruin seines Bergwerks und den Verfall seines häuslichen Zustands zur absoluten Frage gehabt hätte.

§. 7.

So wenig mit dem Begriffe der öffentlichen Gewalt, wie ihn Quistorp aufstellt, die Handlungen des Christian D., wegen welchen er in Untersuchung gezogen wurde, zusammentreffen, eben so wenig paſst der Begriff unsers neuen peinlichen Gesetzbuchs (§. 5.) von der öffentlichen Gewalt auf die in der Frage stehende Sache.

1) Das Gesetz redet von einem Ueberfall, es sezt also in jenem, welcher dieses Verbrechens beschuldigt wird, einen Aggressor voraus. Christian D. war nicht angreifender Theil, sondern er war angegriffen, und handelte im Glauben, sich gegen den Angriff zu vertheidigen.

2) Sehr energisch benennt unsere peinliche Gesetzgebung nur den Fall, wenn einer, um den Be-

sitz zu ergreifen, solche gewaltsame Handlungen vornimmt; andere Fälle der Gewalt, die sich bey dem Besitze zutragen, sind hierdurch ausgeschlossen, da kein peinliches Gesetz, um die Zahl der Verbrechen zu vergrösern, extensiv interpretirt werden darf. Christian D. wollte durch seine gebrauchte Gewalt nicht erst Besitz ergreifen, sondern den Besitz, welchen er für sich zu haben bey Gericht anführte, und der ihm noch nicht rechtskräftig abgesprochen ist, erhalten; Christian D. hat also

3) Das noch heutzutage geltende römische Recht für sich, nach welchem der Besitzer, auch der unrechtmäfsige, sich durch Selbsthülfe gegen Jedermann, sogar gegen den Richter (unten §. 12.), im Besitze erhalten kann, nach den merkwürdigen Worten des

> Leg. 2. D. uti possidetis „Justa an injusta sit possessio, in hoc Interdicto nihil refert.“ —

Christian D. ist, wie unten (§. 16.) gezeigt wird, wenigstens Possessor naturalis, und schon dieser kann sich durch Selbsthülfe im Besitze erhalten; seine Handlung ist also unter die Fälle unerlaubter Selbsthülfe, unter die öffentliche Gewalt deswegen nicht zu zählen, weil er nur in der Absicht, sich selbst im Besitze zu schützen, handelte.

4) Ueberhaupt macht unsere peinliche Gesetzgebung, wie aus den oben §. 5. angeführten Stellen

deutlich erhellt, aus der Widersezlichkeit gegen Befehle des Landesherrn oder seiner Dikasterien ein besonderes Verbrechen, handelt von ihm in einer besondern Stelle, bestimmt eine eigene Strafe, erkennt eigene Milderungsgründe: wie könnte also ein dahin gehöriger Fall unter die öffentliche Gewalt gerechnet werden; wenn er nicht auch die wesentlichen Bestandtheile dieses Verbrechens noch nebenher an sich trägt?

§. 8.

Es kann also von keinem andern Verbrechen, als der Widersetzlichkeit gegen Befehle der Landesdikasterien die Rede seyn.

Christian D. glaubte ein Recht an die fragliche Grube zu haben, darüber entstand ein Rechtsstreit, welcher im Appellationswege zur hochfürstlichen Regierung, als der damals competenten Stelle, kam. Von ihr erfolgte eine Entscheidung, worauf die Akten an das neu errichtete Oberbergwerkskollegium kamen. Dieses hob die von hochfürstlicher Regierung erlassene Ordination auf, wogegen D. an eines der höchsten Reichsgerichte appellirte. Der Appellation wurde vom Oberbergwerkskollegium quoad effectum suspensivum nicht deferirt, es gab Befehl, das Decretum a quo zu vollziehen, und dieser Vollstreckung widersezte sich D., mit Hülfe des dazu aufgefoderten N — r Ausschuß-

ſes: er treibt den zur Vollziehung beorderten Bergrath I. nebſt ſeinem Militairkommando ab, reiſst das fürſtliche Siegel ab, womit das Mundloch ſeiner Grube geſperrt war, und wirft es mit einer unanſtändigen Aeuſſerung ins Feuer.

Den Befehlen eines landesherrlichen Collegiums hat er ſich widerſezt, dies leuchtet aus dem ganzen Faden der Geſchichte hervor, und wenn von einem Verbrechen die Rede ſeyn ſoll, ſo iſt kein anderes denkbar, als jenes, welches unſere peinliche Geſetzgebung Th. I. §. 69. behandelt (man ſehe oben §. 5.), und deſſen Beſtandtheile dahin angegeben werden, daſs a) ein auſſer einem öffentlichen Amte ſtehender Unterthan b) gegen den Befehl eines Landesdikaſteriums c) ungebührlicher Weiſe ſich ungehorſam bezeigt.

§. 9.

Nachdem ich feſtgeſezt habe, welches Verbrechen überhaupt in der Frage iſt, ſo hab' ich nunmehr zu erörtern: II. ob im gegenwärtigen Falle dieſes Verbrechen in den Handlungen des Chriſtian D. und ſeiner Conſorten liegt? — mit andern Worten — Iſt das Verbrechen der Verachtung landesherrlicher Befehle wirklich begangen worden?

Die Beantwortung dieſer Frage macht das Corpus delicti aus, ohne welches eine peinliche Unterſuchung

und eine peinliche Strafe nicht denkbar ist. Ich rede also nicht von der Schuldbarkeit des Verbrechers, sondern von der Existenz des Verbrechens. —

§. 10.

Nicht jede Widersetzlichkeit gegen Dikasterialbefehle ist ein peinliches Verbrechen, weil selbst unsere vaterländische Gesetzgebung ausdrücklich hiezu fodert, dass sich jemand ungebührlicher Weise widerseze. Der eisernen Ruthe richterlicher Willkühr die Unterthanen zu unterwerfen, die allenthalben mögliche Faktionen in unüberwindliche *Despoten* umzuschaffen, den Unterthanen alle Mittel zur Erhaltung ihrer Befugnisse zu entziehen, dies konnte niemals *die* Absicht unserer weisen Gesetzgebung seyn. — Sie fodert, dass der Unterthan ungebührlicher Weise den Gehorsam versage, energisch fodert sie es, und mit Recht bestimmt sie diesen Umstand als die Bedingung, ohne welche die Widersetzlichkeit nicht unerlaubt, noch weniger ein Verbrechen ist, und bey keinem richtig denkenden Manne seyn kann.

Ungebührliche, unrechtmässige Widersetzlichkeit muss also vorhanden seyn, wenn ein peinliches Verbrechen, ein peinliches Verfahren eintreten soll — diese muss hergestellt seyn, da Gewissheit eines peinlichen Verbrechens die erste Bedingung eines peinlichen Verfahrens ausmacht.

§. 11.

Ob D — s Widersetzlichkeit unrechtmäſsig sey, darüber können nur die vorhergehenden Akten über den Rechtsſtreit des D. contra F. A. Aufschluſs geben; es zeigt ſich alſo an den Folgen, daſs der von mir gerügte Mangel jener Akten (§. 3.) eine Unvollkommenheit iſt, welche auf die Gewiſsheit des Verbrechens weſentlichen Einfluſs hat, und ich begreiſe nicht, wie man ſich, ohne jene Akten zu kennen, von der Gewiſsheit des Verbrechens überzeugen oder gar zu einem peinlichen Straferkenntniſs ſeine Stimme geben kann.

Daſs Chriſtian D. ſich dem Richteramte, welches ihn aus dem Beſitze der Grube werfen wollte, widerſezte; daſs er ſeinen Beſitz durch Herabnahme des an die Grube gelegten hochfürſtlichen Siegels zu erhalten ſuchte (von dem Umſtand, daſs er es ins Feuer warf, werde ich nachher ſprechen) — dies alles macht nur alsdann ein Verbrechen aus, wenn D. hiezu kein Recht hatte, dann und nicht eher weis man, daſs er ungebührlicher Weiſe den Gehorſam verſagte. Ohne in jene Akten einzugehen, mangelt es an der Gewiſsheit eines Verbrechens, an der weſentlichen Bedingung, ohne welche weder peinliches Verfahren, noch peinliche Strafe denkbar iſt. Hieraus folgt, daſs es noch zur Zeit an der Gewiſsheit des Verbrechens mangelt, und daſs, ohne in die Gründe und Gegengründe des

verachteten Befehls einzugehen, es baare Unmöglichkeit ist, über die Gewissheit des Verbrechens c) zu urtheilen.

§. 12.

Um so weniger kann man über diese Gründe hinausgehen, als alle angesehene Rechtslehrer, Strube, Cramer, Wernher, Claproth, Danz u. a. m. in ihren bekannten Schriften einhellig die Meynung unter dem Schutze der Gesetze und reichsgerichtlichen Präjudicien äussern, dass man durch Selbsthülfe seinen Besitz auch wider einen Richter vertheidigen darf, welcher gegen die Gesetze gewaltthätig verfährt.

§. 13.

III. Wer kann aber darüber, ob die von Christian D. gebrauchte Gewalt unrechtmässig sey, ob er sich unbefugter Weise widersezt habe, urtheilen?

c) Dies machte hier eigentlich den wesentlichen Unterschied aus, ob die Handlung als Verbrechen der öffentlichen Gewalt, oder als Verbrechen der Widersetzlichkeit gegen landesherrliche Befehle betrachtet wurde. War das erste, so kam es auf die Veranlassung wenig an, es konnte die verübte Gewalt für sich allein zur Verurtheilung genügen; aber ganz anders sah es im lezten Falle aus, denn da kam es auf die Rechtmässigkeit des verachteten Befehls an, wozu die vorhergehenden Akten absolut nothwendig waren, und worüber nach einmal ergriffener Appellation der Richter voriger Instanz nicht urtheilen konnte, wie ich bey der dritten Frage zeigen werde.

Ich nehme zwar den Satz als Regel an, daſs jede Obrigkeit ihr Anſehen durch Strafbefehle ſchützen, gegen Widerſpänſtige, ohne erſt die Einwilligung des Oberrichters einholen zu müſſen, inquiſitoriſch verfahren, und ſie zur Strafe ziehen kann; allein auch die Ausnahme reſpectire ich, welche Quiſtorp der angeführten Regel

in ſeinen Grundsätzen des peinlichen Rechts Th. I. §. 187.

unmittelbar in den Worten an die Seite ſtellt: „Es leiden jedoch dieſe Sätze eine Ausnahme, wenn der Ungehorſam oder die Verunglimpfung zu der Zeit bewieſen worden, da vielleicht die Sache, worauf ſich jene bezogen, bey dem Oberrichter in unentſchiedenen Rechten gehangen, oder auch dahin durch den Weg der Appellation gediehen ſeyn ſollte. Denn in einem ſolchen Fall muſs die Obrigkeit bey ſolchergeſtalt vorhandener Litispendenz ihre Beſchwerden bey dem Oberrichter anbringen, und deſſen rechtliche Entſcheidung erwarten."

§. 14.

Nichts iſt auch natürlicher. Die Appellation ſuſpendirt die Macht des Unterrichters, in der Sache ferner zu erkennen. Wenn auch derſelbe der Appellation entweder gar nicht, oder nur quoad effectum devolutivum deferirt, ſo iſt dieſes kein eigentliches Erkenntniſs, es geht nicht in Rechtskraft über, und

man braucht nicht einmal dagegen neuerlich eine Appellation einzulegen, wie das kaiserliche Reichskammergericht in einem Concluſo Pleni ſchon am 16. Februar 1715. entſchieden hat.

Balemann Viſitat. Schlüſſe. Seite 258.

Sobald der Unterrichter geſprochen hat, iſt ſein Zweck erfüllt (functus eſt officio ſuo); er kann nun nicht mehr darüber urtheilen, ob der Appellant Recht habe oder nicht: ſelbſt die Frage, ob der Appellation Suſpenſivkraft zukomme, hängt von der Entſcheidung des Oberrichters ab; denn dieſer *kann die Suſpenſivkraft* eintreten laſſen, wenn hundertmal der Unterrichter einer Appellation quoad Effectum ſuſpenſivum nicht deferirte. Nie kann demnach ein Unterrichter, wenn ein ſtreitender Theil den Beſitz zu haben behauptet, und gegen ein Erkenntniſs des Richters appellirt, über den Grund der Beſchwerde erkennen, alſo auch nicht entſcheiden, ob eine Widerſetzlichkeit, welche der Appellant zur Erhaltung ſeines Beſitzes und geſtüzt auf ſeine Appellation begieng, unrechtmäſsig ſey.

Ich glaube alſo, daſs vor erfolgter Entſcheidung des kaiſerlichen Reichshofraths über die dort anhängige D — ſche Appellation vom hochfürſtlichen Oberbergwerkskollegium als dem Judicio a quo über die Rechtmäſsigkeit der von Chriſtian D. gebrauchten Gegengewalt keineswegs erkannt werden könne; ſon-

dern daſs, um kein Attentat und keine Nichtigkeit im peinlichen Verfahren zu begehen, nunmehr, wo das decretum appellationi quoad effectum ſuſpenſivum non deferens in Vollzug geſezt iſt, das Oberbergwerkskollegium über die Rechtmäſsigkeit oder Unrechtmäſsigkeit der D — ſchen Widerſetzlichkeit nicht entſcheiden könne, vielmehr den ganzen Vorgang, ſoweit er den Appellanten, Chriſtian D., angeht, dem kaiſerlichen Reichshofrathe anzeigen und deſſen Entſcheidung abwarten müſſe.

Sind die Beſchwerden ſeiner Appellation erheblich, ſo war ſeine Widerſetzlichkeit nicht unerlaubt, ſie war kein Verbrechen; die Beurtheilung der Materialien ſeiner Appellation iſt alſo Bedingung des Urtheils über das Daſeyn des ihm angeſchuldigten Verbrechens, folglich kann niemals der Unterrichter, ſondern nur der Oberrichter in dieſer Sache erkennen, da die Macht des Unterrichters, über die Erheblichkeit der Beſchwerden zu entſcheiden, durch die Appellation ganz ſuſpendirt iſt.

§. 15.

Sehr viel Gewicht erhält dieſe Meynung, wenn man tiefer in die Materialien der Appellation eindringt, ſoweit darüber die freylich unvollſtändigen Unterſuchungsakten (§. 3.) Aufſchluſs geben.

Ich will hier dem Urtheil des kaiſerlichen Reichshofraths nicht vorgreifen, die Beſchlüſſe des hochfürſt-

lichen Oberbergwerkskollegiums nicht tadeln, — nur zeigen will ich, dafs Christian D. bey seiner, gegen die Execution der vom Oberbergwerkskollegium erlassenen Befehle, gebrauchten Widersetzlichkeit nicht offenbar, nicht ganz unrechtmäfsig handelte.

§. 16.

1) Christian D. ist wenigstens Possessor naturalis eines Steinkohlenbergwerks; dies beweiset die schon im Jahre 1795. von der hochfürstlichen Hofkammer, als damaligem Richter erster Instanz, erlassene, und vom Richter zweyter Instanz, der hochfürstlichen Regierung, zum Theil durch eine Ordination in *der* Appellationsinstanz aufgehobene Inhibition: dieses beweisen noch deutlicher die in neuern *Zeiten* von dem hochfürstlichen Oberbergwerkskollegium theils an Christian D. und seinen Gegentheil, theils an D. allein erlassene Inhibitionen „den Bergbau an dieser Grube nicht ferner zu treiben.“ — Was ich nicht ferner thun soll, mufs ich doch gethan haben; D. hat also die Grube gebaut, er war wenigstens natürlicher Besitzer, denn über die Rechtmäfsigkeit seines Besitzes hängt der Streit bey dem kaiserlichen Reichshofrathe. Ein Besitzer darf sich gegen Jeden, selbst gegen den Richter, der ihn lite pendente faktisch turbiren will, durch Selbsthülfe, durch eine proportionirte Gegengewalt schützen (oben §. 7. u. 12.). —

Ob alſo die von Chriſtian D. gebrauchte Gegengewalt unrechtmäſsig war, iſt vor entſchiedener Appellationsſache durchaus zweifelhaft. Da man nun in dubio kein peinliches Verbrechen als vorhanden annehmen darf, ſo finde ich auch darin meine ſchon oben geäuſſerte Meynung über den Mangel des Corporis delicti vollkommen beſtättiget.

§. 17.

2) Nicht ganz ohne Grund wird in der Defenſionsſchrift folgendes Dilemm aufgeſtellt: Entweder wollte das hochfürſtliche Oberbergwerkskollegium dem Chriſtian D. den ferneren Grubenbau wegen dem Widerſpruche des B. als Ceſſionar des F. A. in der Eigenſchaft eines Richters verbieten, oder das Verbot wegen dem Angeben des Bergmeiſters geben, daſs dieſe Grube eine fürſtliche Reſervegrube ſey. — Im erſten Fall wäre Sententia contra Sententiam vorhanden, da die Ordination hochfürſtlicher Regierung vom 23. Junius 1795., worin auf Vermeſſung der A — ſchen Grube erkannt wurde, in Rechtskraft übergegangen iſt, und das hochfürſtliche Oberbergwerkskollegium, welches durch ſeine Errichtung nur in die Gerichtsbarkeit der hochfürſtlichen Regierung eintrat, nichts abändern konnte, was bereits rechtskräftig vom nämlichen Richterſtuhle erkannt war. — Im

zweyten Falle aber, wenn D — s Grube als Reservegrube angesehen werden wollte, wäre das Oberbergwerkskollegium entweder Parthey, oder könnte wenigstens, ohne D. gehört zu haben, ohne neue Verhandlungen zu pflegen, und ohne seiner Pflichten entlassen zu seyn, darüber nicht erkennen.

Ich bin weit entfernt, dieses alles, was D — s Defensor (er heisse St. oder H., die Person entscheidet darin nichts) sagt, für baare Münze anzunehmen; aber läugnen läſst sich doch nicht, daſs dieses Dilemm vielen Anschein von Wahrheit hat, und es wird das Ende zeigen, ob nicht einige von so vielen widersprechenden Provisorien vom kaiserlichen Reichshofrathe aufgehoben werden. Wenigstens nicht ohne allen Grund, nicht offenbar ungebührlicher Weise hat sich Christian D. der Vollstreckung der Inhibition widersezt.

§. 18.

3) Selbst die Härte, welche in dem Provisorium lag, dessen Vollstreckung sich unser Inquisit, der Appellant Christian D., widersezte, eine Härte, welche nicht nur von dem Bergrathe I., sondern selbst von dem anwesenden hochfürstlichen Commissarius anerkannt, und in der Folge sogar vom hochfürstlichen Oberbergwerkskollegium zurückgenommen wurde, ist ein lauter Beweis dafür, daſs D — s Ungehorsam nicht ganz ungebührlicher Weise ausgeübt wurde.

a) Nach dem Befehle des hochfürstlichen Oberbergwerkskollegiums sollten Anfangs D. und B., also beyde Theile, sich der Kohlenförderung enthalten. — Nachher wurde

b) Diese Inhibition gegen einen Theil, den B., aufgehoben, und, wie nun auch der D., als die andere Parthey, fortfuhr, Bergbau zu treiben,

c) Der Befehl erlassen, das Mundloch der D — schen Grube einzuebnen, während sein Gegner nach Gefallen Kohlen gewinnen konnte, da die Inhibition gegen den B. nicht mehr fortdauerte.

d) Wie nun D. laut schrie, daſs diese Einebnung des Mundlochs seine Grube in gänzlichen Verfall bringe, so konnte selbst der Bergrath I., als er in Gegenwart der hochfürstlichen Commission das Werk befuhr, nicht läugnen, daſs einiges Wasser in der Grube vorfindlich sey; nur gab er an, daſs hierdurch, wenn auch die Arbeit sogleich eingestellt würde, kein Nachtheil entstehen könne — eine Angabe, die jeder sehr zweifelhaft finden wird, welcher die Gefahren des Wassers in Steinkohlenbergwerken kennt.

e) Am Ende wurde selbst vom hochfürstlichen Oberbergwerkskollegium (nach der am 14. Decemb. 1798. verübten Gegengewalt) nur auf Sequestration der Grube statt der vorher befohlnen Demolirung des Mundlochs erkannt, und dem Stadtvogt zu K —

wie ich aus den Dekreten in der Kanzley gesehen habe, denn auch diese liegen nicht bey den Untersuchungsakten (§. 3.) — die Sequestration aufgetragen: gewiss in der Ueberzeugung, dass bey fortdauernder Sperre der Verfall dieser Grube nothwendig erfolgen würde. Selbst das hochfürstliche Oberbergwerkskollegium nahm also den Befehl zurück, dessen Vollstreckung sich D. am 14. December 1798. widersezte, und schien zum grossen Behufe für D. selbst an der Rechtmässigkeit desselben zu zweifeln.

§. 19.

4) Wenn D. gegen die Aeusserungen des *Bergraths* und Bergmeisters I. misstrauisch war, so mögen hiezu die Bestimmungsgründe selbst in dem Benehmen dieses I. und in den bekanntlich zu K. unter den Bedienstigten herrschenden Spannungen gelegen seyn.

Ein Verbot, dass nur fünf Gruben gangbar seyn söllten, ist nicht allgemein ergangen, nicht öffentlich bekannt gemacht worden, und unpromulgirte Gesetze kann ich nicht als Rechtsnormen anerkennen — zur Zeit, wo Christian D. auf dem fraglichen Felde schürfte, war es noch nicht als Reservegrube bezeichnet und hierdurch einer fremden Occupation entzogen. Selbst der Bergrath I. gesteht,

Untersuch. Protok. Seite 255.

dafs er den D. da, wo izt feine Grube fteht, ungeftöhrt habe fchürfen laffen: wie konnte nun D. anders als mifstrauifch werden, wenn er, wie der Bergamtsverwalter St.

Unterf. Protok. Seite 242.

angiebt, zehn bis eilf, oder, nach dem hochfürftlichen Staatskalender, wenigftens acht Gruben im Gange fah, wie follte ihm da zugemuthet werden, an ein unbekanntes fürftliches Gefetz zu glauben, dafs nur fünf Gruben im Gange feyn follten? — wenn er im Angeficht des Bergmeifters I. ungeftöhrt und ohne Widerfpruch fchürfte, wo es doch deffen Schuldigkeit gewefen wäre, jeden, den er auf nicht freyem oder gar auf herrfchaftlichem Felde beym Schürfen antrifft, davon abzuhalten — wenn D. als Bergmann wufste, dafs das Schürfen nach den bey uns recipirten kurfächfifchen Bergrechten ein Recht auf das Werk giebt, fobald man gefunden hat, und die Muthung einlegt — wenn es eine ungeheure Unbilligkeit wäre, dafs der Bergmeifter da, wo fernerer Bergbau entweder überhaupt oder an einem beftimmten Platze nicht ftatt finden kann, bey freyerklärtem Bergbau jemand in den vergeblichen Aufwand von Koften ftürzen wollte: der Bergmeifter, welcher felbft, nachdem der Schürfer gefunden hat, vorher die Bauwürdigkeit eines Werks prüfen mufs, um den Gewerken vor Schaden zu warnen, welcher alfo gewifs um fo

mehr jenen, der schürft, ohne daſs er dort bauen dürfte, vor allem vergeblichen Aufwand zu warnen verbunden ist — wenn dies alles, und vielleicht noch mehr, unter D — s Augen vorgegangen war, wenn er die Persönlichkeiten zwischen St. und I. kannte, so kann man wohl nicht sagen, D. habe in dolo gehandelt, er habe zum Miſstrauen gegen den Bergrath und Bergmeister I. keinen Grund gehabt — und wenn eben dieser I. es war, der die Execution gegen D — s Steinkohlenwerk vornehmen wollte (oben §. 4. Num. 13 - 16.), so wird man nicht in Abrede stellen können, daſs Christian D. in dem Bergrathe und Bergmeister I. nur den Feind seiner Grube sehen, und *daſs* diese Idee vor jener eines Richters an seiner Person den Vorzug gewinnen muſste; ich wenigstens bekenne, daſs ich nach allen diesen vorhergehenden Umständen zur Sperrung der D — schen Grube einen andern Commissarius, als den I., würde ernannt haben!

§. 20.

5) Was D — s Sache zu seinem Vortheil wenigstens sehr zweifelhaft, folglich das Daseyn eines Verbrechens sehr schwankend macht, ist der wichtige Umstand, daſs D. ein in Rechtskraft übergegangenes Erkenntniſs vom 23. Junius 1795. für sich hat, gegen welches durch neue Verfügungen des Oberbergwerkskollegiums eine Innovation lite pendente geschehen sollte.

§. 21.

Ohne alſo D — s Verfahren zu billigen, ohne die Schritte des hochfürſtlichen Oberbergwerkskollegiums zu tadeln, bin ich über D — s Widerſetzlichkeit gegen den Befehl des hochfürſtlichen Oberbergwerkskollegiums im allgemeinen der Meynung, daſs, weil alles darauf ankömmt, ob D. eine erlaubte oder eine unerlaubte Selbſthülfe gebraucht habe, darüber aber nicht anders als durch Abwägung ſeiner bey dem Oberrichter vorgebrachten Gründe, der Materialien ſeiner Appellation, erkannt werden kann, dieſes Erkenntniſs, nach ſeiner über die Hauptſache an den kaiſerlichen Reichshofrath ergriffenen Appellation, niemals dem hochfürſtlichen Oberbergwerkskollegium, als Unterrichter, ſondern nur dem in der Hauptſache angegangenen oberen Richter zuſteht (§. 13. 14.), noch zur Zeit und bis zur erfolgten Entſcheidung des kaiſerlichen Reichshofraths keine Gewiſsheit des Verbrechens vorhanden ſey, alſo wegen der Gegengewalt an ſich, welche Chriſtian D. der Vollſtreckung der Befehle am 14. December 1798. entgegenſezte, weder Unterſuchung noch Strafe ſtatt finden könne.

§. 22.

Indeſſen räume ich auf der andern Seite dem Unterthan kein Recht ein, bey einer an ſich erlaubten Widerſetzlichkeit gegen die Befehle des Richters

die Schranken der Vertheidigung zu überschreiten, und bey der Art, sich zu vertheidigen, in Nebenausschweifungen zu verfallen. Niemals darf er die einem Richter schuldige Ehrfurcht aus den Augen verlieren, und wenn er nur seinen Zweck erreicht, seinen Besitz erhalten hat, so muss er in den Mitteln, die er wählt, in der Art, wie er seinen Besitz behauptet, in den Schranken der, seiner Obrigkeit schuldigen, Ehrerbietung bleiben. Ich werde also D — s Betragen nach allen seinen Theilen auch in dieser Hinsicht zergliedern.

§. 23.

1) Darin, dass Christian D. sich der Einlegung seiner Grube und zwar mit bewaffnetem Ausschuss widersezte, finde ich keinen Exzess. Es war ihm nach dem natürlichen Gange, wie Unternehmungen dieser Art selten ein Geheimniss bleiben, etwa bekannt, dass zur Vollstreckung der ihm ungünstigen Befehle Militair requirirt sey. Dieser Gewalt war die entgegengestellte Gewalt durch Ausschuss (Landmiliz) ganz angemessen, denn er trat gegen eine bewaffnete Gewalt mit bewaffneter Gegengewalt, wider regulirtes Militair mit Landmiliz, zur Vertheidigung seines Besitzes auf; hierin finde ich kein Uebermaas.

§. 24.

2) Noch weniger kann es zu einem Verbrechen gemacht werden, dass er das Siegel abnahm, womit

der Bergrath und Bergmeister I. das Mundloch seiner Grube verschlossen hatte. Die Verschliessung der Grube war, seinen Besitz vorausgesezt (§. 16.), eine Stöhrung desselben, worin er sich erhalten wollte; ohne Oeffnung der Grube war diese dem Verderben ausgesezt, es war demnach Abnehmung des Siegels ein absolut nothwendiges Mittel, seinen Besitz zu erhalten, und seine Grube vom Verfall zu retten. Wenn nun der Zweck, und die deshalb gebrauchte Widersetzlichkeit, an sich noch zur Zeit nicht als unerlaubt oder als Verbrechen angesehen werden kann, so trifft dieses ebenfalls die Abnahme des fürstlichen Siegels.

§. 25.

3) Ganz anders hingegen urtheile ich über die Handlung, dass D. dieses fürstliche Siegel in das Feuer warf. Dieses ist in jedem Fall eine muthwillige Verletzung der Ehrerbietung, welche der Unterthan seiner Obrigkeit schuldig ist: hier war die Erhaltung seiner Rechte mit diesem Respekte nicht mehr in Collision; hier handelte D. sichtbar aus sträflicher Verachtung gegen die Staatsgewalt. Zwar bekennt D. dieses Factum nicht ganz,

Unters. Protok. Seite 313.

er wurde aber hievon durch eidliche Aussage zweyer Zeugen und durch die zwischen ihm und den Zeugen vorgenommene Confrontation

Unterſ. Protok. Seite 321.

ſo vollkommen überführt, daſs es auf ſein Läugnen gar nicht weiter ankömmt; in Anſehung dieſes Punkts verdient er allerdings eine Strafe.

§. 26.

Im neuen peinlichen Geſetzbuche iſt darüber keine Strafe genau beſtimmt, das Geſetz verordnet eine zum Beſten öffentlicher Anſtalten zu verwendende Geldbuſe, oder Gefängniſs - auch Zuchthausſtrafe.

Weil dann doch Chriſtian D. durch ſeinen, ſeit dem 31. December vorigen Jahrs andauernden, Arreſt dieſes Verbrechen genug abgebüſet hat, ſo denke ich, das beſte Mittel, allen in dieſer Sache liegenden Zweydeutigkeiten auszuweichen, wäre, wenn ihm der Arreſt zur Strafe gezählt und derſelbe ſogleich entlaſſen würde. Hierdurch könnten alle Blöſsen, welche die Sache etwa hat, bedeckt und das Anſehen der Gerichte, ohne eine Ungerechtigkeit zu begehen, aufrecht erhalten werden. Jedoch muſs, wenn meine Meynung zum Schluſſe erhoben werden ſollte, im Urtheil dieſe Urſache beſtimmt ausgedruckt werden.

§. 27.

B) Franz D., ein Bruder des Chriſtian.

Franz D., einem Bruder des Chriſtian, liegt nichts zur Laſt, als daſs er das hochfürſtliche Siegel von der

Grube abnahm. Selbst der als Zeuge vernommene X. sagt bey der Confrontation aus: Franz D. habe mit einem Beil das Siegel heruntergehaut, und gesagt: wir müssen bauen, sonst bricht alles wieder zusammen. Hierauf habe Franz D. das Siegel genommen, und in der Kaue auf die Bretter gelegt, wo es liegen geblieben, bis sein Bruder Christian D. in der Nacht gekommen wäre.

Unters. Protok. Seite 325.

Franz D. hat sich demnach an dem Siegel keine Verletzung der Ehrfurcht erlaubt, sondern dasselbe nur abgenommen, um die ihm unentbehrlich geschienene Arbeit an der Grube fortzusetzen. Da nun die Abnahme des Siegels an sich kein Verbrechen war (§. 24.), Franz D. daran keine andere Exzesse begieng, so finde ich denselben gar keines Verbrechens schuldig, und glaube, daſs er mit aller Specialinquisition hätte verschont werden sollen, folglich um so mehr izt vollkommen losgesprochen werden müsse.

§. 28.

C) Die N — er Ausschuſsmannschaft.

Bey ihr tritt zwar kein einziger von den bey Christian D. angeführten Gründen ein, aber dennoch findet aus andern Ursachen gegen sie allenthalben weder Untersuchung noch Strafe statt.

Kastner St. erklärte selbst am Schlusse der Untersuchung, er habe schon bey dem ersten Ausfall des B — en Hüttenschreibers dem Schultheiſs und Ausschuſs zu N. den Befehl ertheilt, auf den Fall eines ähnlichen Auftritts dem Christian D. auch ohne Specialsignatur mit Mannschaft beyzustehen. Das ganze Factum dieser Mannschaft steht demnach auf Rechnung des Beamten,

welcher ihr hiezu den Auftrag machte, wie bereits Seine Hochfürstliche Gnaden in Höchstdero Entschliessung vom 6. vorigen Monats gnädigst bemerkt, und diese Mannschaft ganz straffrey erklärt haben. Der Ungehorsam des Johann Z. aus dieser Mannschaft gegen die Commission ist ein Nebenpunkt, welcher mit der Hauptsache nicht in Verbindung steht, wofür derselbe, jedoch nur in Voraussetzung, dass er noch nicht im Arrest gesessen war, auf 24 Stunden bey Wasser und Brod mit Arrest belegt werden kann.

§. 29.

Uebrigens bin ich damit, dass die Kosten bis zum Ausgang der gegen den Bergamtsverwalter *St.* verhängten Untersuchung ausgesezt werden, und dass der Erlös aus den Kohlen, ohne sie noch zur Zeit der Bergkasse zuzueignen, bey dem Oberbergwerkskollegium hinterlegt werde, einverstanden, und will nur bemerken, dass ich von allem, was dem Bergamtsverwalter angeht, deshalb abstrahirt habe, weil nur Christian und Franz D. eine besondere Defension geführt haben, die Untersuchung gegen jenen noch nicht geschlossen ist, also der Zweck meiner Ernennung als Correferent auf denselben sich nicht zu erstrecken schien.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Gönner, Nikolaus Thaddäus, 1764-1827

Auserlesene Rechtsfälle und Ausarbeitungen vom ... Gönner

Bd.: 1.

Landshut (1801)

Decis. 46-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10396903-5